مكتبة الغازي خسرو بك

مخطوطة

الجوهرة النيرة
(مختصر السراج الوهاج في شرح مختصر القدوري)

المؤلف

أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي

[illegible] الرابع
[illegible]
[illegible]



كتاب النكاح ١	كتاب الرضاع ٢٤	كتاب الطلاق ٢٧	باب الرجعة ٤٨	باب الايلا ٥٣
باب الخلع ٥٧	باب اللعان ٦٦	باب العدة ٧١	باب النفقات ٨٠	باب الحضانة ٨٦
باب نفقة الاولاد ٨٨	كتاب العتاق ٩١	باب التدبير ١٠٠	باب الاستيلاد ١٠٢	كتاب المكاتب ١٠٤
كتاب الولاء ١١١	كتاب الجنايات ١١٣	كتاب الديات ١٢١	باب القسامة ١٣٤	كتاب المعاقل ١٣٧
كتاب الحدود ١٣٨	باب حد الشرب ١٤٧	باب حد القذف ١٤٨	كتاب السرقة ١٥٥	كتاب الاشربة ١٦٥
كتاب الصيد ١٦٧	كتاب الاضحية ١٧٥	كتاب الايمان ١٧٩	كتاب الدعوى ١٩٧	كتاب الشهادات ٢٠٩
باب الرجوع عن الشهادة ٢٢١	كتاب القضاء ٢٢٣	كتاب القسمة ٢٢٨	كتاب الاكراه ٢٣٢	كتاب السير ٢٣٥
كتاب الحظر والاباحة ٢٥٥	كتاب الوصايا ٢٦٦	كتاب الفرايض ٢٧٦	باب السقوط ٢٧٨	باب اقرباء العصبات ٢٧٩
باب الحجب ٢٧٩	باب الرد ٢٧٩	باب ذوي الارحام ٣٨٢	باب حساب الفرايض ٣٨٤	الفهرست

الجزء الثاني من كتاب الجوهرة في الفقه شرح

مختصر للشيخ الاوحد العالم ابي الحسين احمد بن محمد
ابن جعفر البغدادي القدوري للشيخ الامام
العالم العلامة البارع المتقن الورع الزاهد سراج
الدنيا والدين ابو بكر بن علي بن محمد الحداد
رحمه الله تعالى على مذهب امام الايمة
ابي حنيفة النعمان التابعي
الكوفي رحمه الله تعالى عنه



وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

النكاح في اللغة حقيقة في الوطي هو الصحيح وهو مجاز في العقد لان العقد
يتوصل به الي الوطي فسمي نكاحا كما سمي الكاس خمرا والدليل علي ان الحقيقة فيه
الوطي قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا والمراد الوطي لان الامة اذا وطيها
الاب حرمت علي الابن وكذا قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية والمراد به الوطي وكذا
قوله عليه السلام لعن الله ناكح البهيمة **قال** رحمه الله النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول لانه عقد فافتقر الي الايجاب والقبول كعقد البيع لان البضع علي ملك
المراة والمال يثبت في مقابلته فلم يكن له بد من ايجاب المراة او من يلي عليها
وقبول من الزوج **قوله** بلفظين وقد ينعقد بلفظ واحد مثل ابن العم
يزوج ابنة عمه من نفسه فانه يكفيه ان يقول بحضرة شاهدين اني تزوجت
ابنة عمي وكذا اذا كان ولي صغيرين او وكيلا من الجانبين كفاه ان يقول زوجت
فلانة من فلان ولا يحتاج الي قبول عندنا خلافا لزفر وكذا اذا زوج امته من
عبده يعني الصغيرين **قوله** يعبر بهما عن الماضي اي يبين بهما والتعبير
هو البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون اي تبينون **قوله** او

يعبر

يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول قد زوجتك
وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز لان المستقبل استفهام وعدة فلا ينعقد به
وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة فكان العقد بلفظ الايجاب
فصار بمنزلة الماضي **قوله** والاخر عن المستقبل يريد بالمستقبل لفظ
الامر مثل ان يقول زوجني **قوله** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور
شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين ويشترط حضورهما عند العقد لا عند
الاجازة وقيد بالحر لان العبد لا شهادة له لانه لا يجوز ان يقبل النكاح لنفسه
بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام
في نكاح المسلمة لانه لا شهادة للكافر علي المسلم لان الكافر لا يلي النكاح علي ابنته
المسلمة فلا يكون شاهدا في مثله **قوله** او رجل وامراتين وقال الشافعي
لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعتاق والوكالة **قوله**
عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول
حتى لو تجاحدا او ترافعا الي الحاكم او اختلفا في المهر فانه لا يقبل الا العدول ولان
النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد ان كل من ملك القبول
لنفسه انعقد النكاح بحضوره ومن لا فلا فعلي هذا ينعقد بشهادة الاعمي
والاخرس والمحدود في قذف وبشهادة ابنيه او ابنيها ولا ينعقد بشهادة
العبيد والمكاتب وان كان للمكاتب ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية
نفسه وانما هي مستفادة من جهة المولي واما حكم الاظهار وهو عند التجاحد
فلا يقبل فيه الا العدول كما في ساير الاحكام ومن شرط الاشهاد في انعقاد
النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا في حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين
اصم فسمع الاخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا اذا سمع الشاهدين كلام
احد المتعاقدين ولم يسمع كلام الاخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين
العقد قال في الفتاوي المعتبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة

اجنبيين جاز وقال الظاهر يشترط الفهم ايضا وهو الصحيح **قوله** فان تزوج مسلم
ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف يعني في حق الانعقاد
لا في حق الاظهار وقال محمد وزفر لا يجوز فان وقع التجاحد في النكاح او في قدر المهر
او جنسه فشهد ذميان وهي ذمية اذا كانت هي المدعية لم يقبل شهادتهما بالاجماع
لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل وان كان الزوج هو المدعي وهي تنكر قبلت
شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قالا كان عند العقد معنا مسلمان قبلنا
يقبل في صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم يقبل هذا اذا كان وقت
الاداء كافرين اما اذا كانا وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فعندهما
شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قالا كان عندنا مسلمين غيرنا يقبل
والا فلا ثم اذا تزوج ذمية فله منعها عن الخروج الى البيع والكنائس ولا يجبرها
على الغسل من الحيض والنفاس قال في الهداية ومن امر رجلا ان يزوج ابنته
الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب
يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فبقي المزوج شاهدا
فان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا
وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة
جاز وان كانت غائبة لا يجوز لانها اذا كانت حاضرة تجعل كانها هي التي باشرت
العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين **قوله** ولا يحل ان يتزوج
الرجل بامه ولا بجداته صوابه ان يقول امه بغير با لان الفعل يتعدى بنفسه
قال الله تعالى زوجناكها ولم يقل زوجناك بها فان قيل قد قال الله تعالى وزوجناهم
بحور عين قلنا مراده قرناهم بحور لان الحور ليس بينهم عقد نكاح **قوله**
ولا بابنته ولا بابنة ولده وان سفلت ولا باخته ولا ببنات اخيه وان سفلت
ولا بعمته ولا بخالته وكذلك عمة الاب والجد وخالة الاب والجد حرام عليه وان
علون والحكمة في تحريم هؤلاء تنظيم التراتيب وصونهن عن الاستخفاف وشبه

الافتراس

الافتراس استخفاف بهن **قوله** ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل
لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول وانما تحرم بمجرد العقد اذا
تزوجها تزوجا صحيحا اما اذا تزوجها تزوجا فاسدا فلا تحرم امها الا اذا
اتصل بها الدخول او النظر الى الفرج بشهوة او اللمس بشهوة **قوله**
ولا ببنت امرأته التي دخل بامها سواء كانت في حجره او في حجر غيره وكذا البنت
الربيبة واولادها وان سفلن لان جداتهن قد دخل بها فحرمن عليه كاولادها
منه وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه هي وامهاتها وجداتها وان علون ثم
اذا لم يدخل بالام حل له تزوج البنت في الفرقة والموت لان الدخول الحكمي
لا يوجب التحريم **قوله** ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم وهو يتناول العقد والوطء وكل من عقد عليها الاب عقد النكاح
جائز فهي حرام على الابن بمجرد العقد اما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم
بمجرد العقد الا اذا اتصل به الوطء او النظر الى الفرج بشهوة قال في شرحه
سواء وطئها الاب حراما او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعا
وسواء كان الاب من النسب او من الرضاع في تحريم منكوحته وموطوته ومن
مسها او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة وكذلك نساء اجداده حرام عليه **قوله**
ولا بامرأة ابنه وبني اولاده ولا يشترط الدخول في امرأة الابن والاب
اذا كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا يجوز قبل الدخول وسواء في ذلك
ابنه من الرضاع او النسب وكذا امرأة ابن الابن وان سفل حرام على الاب
واما اذا كان للابن امة لا تحرم على الاب ما لم يطأها الابن لانها لا تسمى
حليلة والتحريم مقيد بقوله وحلائل ابنائكم ولا بأس بان يتزوج الرجل ربيبة
ابيه ولم يزوجها ابنه وكذا يجوز للاب ان يتزوج ام حليلة ابنه وبنتها
قوله ولا بامه من الرضاع ولا باخته من الرضاعة وكذا امهاتها والمرضعة
وبناتها واخواتها وبنات اخيه وبنات اخته من الرضاعة لقوله عليه السلام

يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب **قوله** ولا يجمع بين الاختين بنكاح
ولا بملك يمين معناه لا يجمع بين اختين بنكاح يعني عقدا ولا بملك يمين يعني
وطأ اما في الملك من غير وطي فله ان يجمع بينهما وسواء كانت اختين من النسب
او الرضاع وان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح ولا يطأ الامة وان كان
لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة الا اذا حرم الموطوءة
على نفسه بسبب من اسباب الملك ببيع او تزويج او هبة او عتق او مكاتبة وعن
ابي يوسف ان الكتابة لا يبيح له ذلك ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى
اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو
وطي التي اشتراها صار جامعا بينهما بالفراش ولو كانت امة فلم يطأها حتى
تزوج اختها حل له ان يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطأ اذ المرقوقة ليست موطوءة
حكما وان تزوج اختين في عقد واحد يفرق بينه وبينهما فان كان قبل الدخول
فلا شيء لهما وان كان بعده فلكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يجوز
له ان يتزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الاخرى وان تزوجهما في عقدين فنكاح
الاولى جائز ونكاح الاخرى باطل ويفرق بينه وبين الاخرى فان كانت غير
مدخول بها فلا شيء لها وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد
نكاح الاولى الا انه لا يطأ الاولى ما لم تنقضي عدة الاخرى وان تزوجهما في
عقدين ولا يدري ايهما اولا فانه لا يتحرى في ذلك ولكن يفرق بينه وبينهما
لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى
التعيين مع التجهيل فتعين التفريق ويلزمه نصف الصداق فيكون بينهما
يعني نصف المسمى لانه وجب للاولى وانعدمت الاولوية فيصرف اليهما
جميعا **قوله** ولا يجمع بين المراة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة اختها فان
قلت لم قال ولا بنت اختها وقد علم بقوله ولا بين المراة وعمتها قلت لازالة
الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة

عليها

عليها يجوز لتفضيل العمة عليها كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح
الحرة على الامة فتبين ان ذلك لا يجوز من الجانبين **قوله** ولا يجمع بين
امراتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى سواء كان
التحريم بالرضاع او النسب **قوله** ولا بأس ان يجمع بين امراة وابنة
زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان
ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له ان يتزوج امراة ابيه قلنا امراة
الاب لو صورتها رجلا جاز له تزوج هذه والشرط ان يتصور التحريم من
الجانبين وحاصله ان المانع من النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع
وحق الغير والدين فالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات
والسبب الرضاع والصهرية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن في معناهما
والجمع بين الاكثر من اربعة والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومعتدته والتحريم
لاجل الدين المجوسيات والوثنيات سواء كان بنكاح او بملك يمين **قوله**
ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وكذا اذا مس امراة بشهوة حرمت
عليه امها وابنتها وكذا اذا مسته هي بشهوة والمشتهاة ان تكون بنت
تسع سنين فصاعدا وبنت خمس فما دونها لا تكون مشتهاة وما فوقها
الى الثمان ان كانت ضخمة فهي مشتهاة والا فلا وفي العيون اما لم تكن ضخمة
فالى عشر وان كانت تجامع مثلها فهي مشتهاة ويكفي في اللمس بشهوة احدهما
ولا يشترط انتشار الالة وفي الهداية يشترط ويزداد انتشارا هو الصحيح
فان كان عنينا او مجبوبا فبان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان مسها من وراء الثوب
ان كان صفيقا يمنع وصول حرارة بدنها الى يده لا يثبت الحرمة وان كان
رقيقا لا يمنع ثبتت وان مس شعرها بشهوة او مس ما اتصل به من راسها
ثبتت الحرمة وان مس المسترسل لا يثبت وكذا ما يحرم المس اذا لم ينزل
اما اذا انزل باللمس فالصحيح انه لا يجب الحرمة لانه بالانزال تبين انه غير

يفضي الى الوطي وان مس امراة وقال لم اشته او قبلها وقال ذلك فانه يصدق
ان كان اللمس على غير الفرج والتقبيل في غير الفم اما اذا كان كذلك لا يصدق
لان الظاهر يكذبه وكذا اذا نظر فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها
وتكلموا في النظر الشق وقال السرخسي لا يثبت حتى ينظر الى الفرج الداخل
والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى جوانبه وذلك لا يتحقق الا عند
اتكايها اما اذا كانت قاعدة مستوية او قايمة تنظر اليها لا يثبت الحرمة
ولا يشترط في النظر الى الفرج تحريكها لا النظر هو الصحيح وعليه الفتوى وفي
الفتاوي يشترط ذلك وان نظر الى دبرها بشهوة لم تحرم عليه امها وابنتها
كذا في الواقعات وان نظرت المراة الى ذكر رجل بشهوة او لمسته او قبلته
بشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه قال في الينابيع النظر
الى الفرج بشهوة يوجب الحرمة سوا كان بينهما حايل كالنظر من وراء
الزجاج او من وراء الستر ولم يكن بحايل ولا عبرة بالنظر في المراة لانه خيال
لا تراه انه يراها من وراء ظهره وكذا اذا كانت على شط حوض فنظر فرجها
في الما لا يثبت الحرمة وان كانت في الما فراى فرجها وهي فيه ثبتت الحرمة
هذا كله اذا كانت حية اما الميتة فلا يتعلق بلمسها ولا بوطيها ولا بتقبيلها
حرمة المصاهرة **قوله** واذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا
لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وكذا كل من كانت في عدة الاخت
كالعمة والخالة وكذا ليس له ان يتزوج اربعا سواها وان اعتق ام ولده وجب
عليها العدة ثلث حيض فتزوج اختها في عدتها او اربعا من الاجانب قال
زفر لا يجوز كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما
فقال نكاح الاخت لا يجوز ونكاح الاربع يجوز اما تزويج الاربع سواها
في عدتها فهو جايز عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز لانها معتدة
كالحرة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت نكاح الاربع كعدة

الحرة

[illegible]

الحرة ولنا ان المنع من جهة العدد يجب بتحريم بعقد النكاح وعدة ام الولد
لم يجب بعقد النكاح فلم يحرم الجمع وليس كذلك تحريم الاخت لان تحريم الجمع
بين الاختين لا يختص بالنكاح بدليل انه لا يجوز الجمع بينهما في الوطي بملك
اليمين ويجوز ان يتزوج المراة واختها تحته يطاها بملك اليمين لان الامة
لا تزاحمها وكذا اخت ام ولده يجوز له ان يتزوجها واذا جاز النكاح لم يجز له
ان يطا الزوجة حتى يحرم امته بان يبيعها او يزوجها وكذا ام ولده يعتقها
او يزوجها وكذا لا يطا الامة حتى يطلق الزوجة وان تزوج امة في عدة
حرة من طلاق رجعي لا يجوز اجماعا وان كان الطلاق باينا فكذا عند ابي حنيفة
لا يجوز وعندهما يجوز وان تزوج حاملا من الزنا جاز عندهما ولا يطاها حتى
تضع حملها وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح وان جاءت امراة مسلمة الينا
من دار الحرب مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد عليها العدة وهذا اذا كانت حايلا اما اذا كانت حاملا لم
يجز حتى تضع حملها لانها حامل بولد ثابت النسب **قوله** ولا يجوز ان يتزوج
المولى امته ولا المراة عبدها يريد به في حق الاحكام الازدواج من وجوب
المهر في ذمة المولى وبقا النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير
ذلك اما اذا تزوجها مستنزها عن وطيها حراما على سبيل الاحتياط فهو حسن
لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا بعتقها وقد حنث الحالف
وكثيرا ما يقع ولا سيما اذا تداولتها الايدي وكذا لا يجوز للرجل ان يتزوج من
يملك عليها شقصا ولا المراة ان تتزوج من تملك شقصا منه وكذا اذا ملك
احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح فسد النكاح وكذا اذا تزوج امة
ثم اشتراها فسد النكاح واما الماذون والمدبر اذا اشتريا زوجتيهما لم يفسد
النكاح لانهما لم يملكاها بالعقد وكذا المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد
النكاح لانه لا يملكها وانما يثبت له فيها حق الملك وكذا قال ابو حنيفة في

اشتري وجعلها بالخيار لم يفسد نكاحها على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع •
في ملكه **قوله** ويجوز تزويج الكتابيات • سواء كانت الكتابية حرة او امة
عندنا وقال الشافعي يجوز تزويج الحرائر منهن دون الاماء واما وطؤها بملك اليمين
فيجوز عندنا وعنده **قوله** ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات •
المجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم ولو تزوج المسلم كتابية •
فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها وان تزوج يهودية فتنصرت او نصرانية
فتهودت لا يفسد نكاحها ولو تصابات فعند ابي حنيفة لا يفسد وعندهما
يفسد **قوله** ويجوز تزويج الصابئات • عند ابي حنيفة اذا كانوا يؤمنون
بالنبي ويقرون بكتاب وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز والصابئون قوم عدلوا
عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة من صبا يصبوا اذا خرج من
دين وقيل هم قوم يؤمنون بادريس عليه السلام ويعظمونه وقيل انهم
يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقبلتهم مهب الجنوب **قوله**
فان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم • لانهم مشركون •
قوله ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام خلافا للشافعي رحمه
الله وتزويج المحرم وليته على هذا الخلاف ومن وطئ جاريته ثم زوجها •
جاز لانها ليست فراشا لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة
الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها
قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال
الشغل بماء المولى ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء
وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما
وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها والمعنى ما ذكرنا كذا في الهداية
قوله وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد
عليها ولي عند ابي حنيفة وزفر بكرا كانت او ثيبا وفي الهداية • وابو

يوسف

يوسف مع ابي حنيفة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي •
وعن محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي ثم اذا انعقد موقوفا على قول
محمد لا يجوز الا باجازة الولي فان امتنع من الاجازة لم يجز باجازة الحاكم
بل يسقط الحاكم ولاية الولي ويعقد عليها عقدا استئنافا ويبطل العقد •
المتقدم لان كل عقد وقف على اجازة انسان لم يجز ان يقف على اجازة
غيره وقال ابو يوسف اذا امتنع الولي من الاجازة اجازه الحاكم يعني ان الحاكم
يأمر الولي اولا بالاجازة فان ابى يقضي عليه بالعضل ويجيزه الحاكم فان مات
• الزوج او الزوجة قبل الاجازة فان كان كفوا ورث الآخر في عند ابي يوسف
وقال محمد لا يرثه كفوا كان او غير كفو • وصبي عنده بمنزلة الامة اذا تزوجت
بغير اذن مولاها حتى لو طلقها او ظاهر منها لا يقع طلاقه ولا ظهاره وان وطى
كان وطيه حراما قال والكرخي قالا ابو يوسف ومحمد اذن الولي للمرأة في النكاح
فانعقدت مجازة وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بقول امرأة **قوله**
ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح بكرا كانت او ثيبا وقال الشافعي يجوز
للاب والجد اجبار البكر البالغة **قوله** ثم اذا استأذنها فسكتت او
ضحكت فذلك اذن منها وقيل اذا ضحكت كالمستهزئ لا يكون رضى • وفي
• الهداية اذا استأمرها غير ولي او استأمرها غير ولي هناك اولى منه لم يكن
• سكوتها رضى حتى تتكلم لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم
يكن دلالة على الرضى بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم
مقامه ويعتبر في الاستئمار تسمية على وجه تقع لها المعرفة به لتظهر رغبتها
فيه من رغبتها عنه يعني ان سكوتها لا يكون رضا الا اذا بين من يخطبها
فسكتت فانه يكون رضى اما اذا لم يبينه فالسكوت لا يكون رضى لان الاستئمار
لم يكن صحيحا ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح • لان النكاح صحيح بدونها
وقال بعضهم لا يكون رضى بدونه • والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا •



فذكر الزوج يكتفي اما اذا كان غيرهما فيشترط تسمية المهر ايضا وان زوجها من غير
كفو لا يكون سكوتها رضي لان الولي لا يملك تزويجها من غير كفو فان بكت
بعد الاستيذان لم يكن رضي لانه دليل السخط والكراهة ونفي الرضي وقيل
ان بكت بلا صوت لم يكن كراهة وان كان مع الصوت فهو دليل الكراهة ولانه
اذا كان من غير صوت فهو حزن على مفارقة ابويها واهلها وذلك دليل الاجازة
واما اذا كان مع الصوت كالويل والسخط فهو دليل الكراهة فلا يكون رضي
قيل ان كانت الدموع عذبة فهي رضي وان كانت مالحة فهو كراهة وقيل ان
كانت باردة فهو من السرور والرضي وان كانت حارة فليس برضي واذا قال
الولي للبكر اني اريد ان ازوجك فلانا فقالت غيره اولي منه لم يكن هذا اذنا
منها وان زوجها رجلا ثم اخبرها فقالت كان غيره اولي منه كان هذا اجازة
وان قال اريد ان ازوجك فلانا او فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت
فبايهم زوجها جاز لان السكوت دليل على الصحة بايهم زوجها **قوله** وان
استاذن الثيبة فلا بد من رضاها بالقول لانه عليه السلام قال البكر
تستامر والثيب تعرب عن نفسها ولان النطق لا يعد عيبا منها فلا مانع من
النطق في حقها بخلاف البكر فان نطقها دليل على قلة حياها لانها لم تمارس
الازواج **قوله** واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة فهي في حكم الابكار
اي تزوج كما تزوج البكر فيكون سكوتها رضي وكذا اذا زالت بطفرة وهو
الوثبة من تحت الى فوق والوثبة من فوق الى تحت واذا تزوجها على انها بكر
فوجدها ثيبا حين وطيها فلها المهر كاملا وليس له ان ينتقص مهر البكر بغير
اذنها انها لم تشهد عن ذلك وليس له ان ينتقص مهر الثيب الا باذنها **قوله**
وان زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة يعني انها تزوج كما تزوج البكر وقال
ابو يوسف ومحمد تزوج كما تزوج الثيب ولا يكتفي بسكوتها وان زالت بشبهة
او بنكاح فاسد فهي حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهره حيث علق الفعل عليها

حين

حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب بذلك ثم الخلاف في زوالها بالزنى اذا
لم يقم عليها الحد ولم يصر الزنا عادة لها ولم يشتهر به واذا وجد شيء من ذلك
قوله واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت
... بالقول فرقها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا
... الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح وان اقاما
... ثبت الرد والبينة نافية للاثبات وان اقام
... جازت حين اخبرت واقامت هي بينة على انها
... اولي لانهما استويا في الصورة وبينة يثبت
... بينتها بخلاف الاولى لانه ثم قامت بينة على العدم
... هي حادث لانها انما قامت على السكوت وهو عدم
... على اثبات الرد **قوله** ولا يمين عليها عند
... ومحمد يستحلف فيه قال في الكبير والفتوى
... هذا ان عند ابي حنيفة لا يستحلف في ثلثة والا...
... والاستيلاد والولاء والنسب والحدود وعندهما
... في الحدود وصورة هذه المسايل اذا ادعي عليها
... الاخر وفي الايلاء ادعي عليها او هي عليها بعد المدة
... وفي الرق ادعي على مجهول انه عبده او المجهول عليه انه
... او لا ادعي على معروف انه اعتقه او هو عليه وانكر
... على مجهول انه ولده او على العكس وفي الاستيلاد
... انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قد مات وانكر
... ولي ذلك عليها فلا عبرة بانكارها فادعي بتصور
من الجانبين في الكل في هذه المسيلة ولهذا قال صاحب المنظومة وفي
جحود الرد لا استيلاد فقيد بجحوده **قوله** وينعقد النكاح بلفظ

قال والعدة في الكلام الغايب عقيب التزويج [illegible]
[illegible]
ان كلام على وجه [illegible]
[illegible]
قال [illegible] فهو [illegible]
[illegible]
قال [illegible]
[illegible]

فتذكر الزوج يكفي امّا اذا كان غيرهما فيشترط تسمية المهر ايضا وان زوجها من غير
كفو لا يكون سكوتها رضي لان الولي لا يملك تزوجها من غير كفو فان بكت
بعد الاستيذان لم يكن رضي لانه دليل السخط والكـ...
ان بكت بلا صوت لم يكن كراهة وان كان مع الصوت...
اذا كان من غير صوت فهو حزن على مفارقة ابويها و...
واما اذا كان مع الصوت كالويل والسخط فهو دليـ...
قيل ان كانت الدموع عذبة فهي رضي وان كانت ...
كانت باردة فهو من السرور والرضى وان كانت حا...
الولي للبكر اني اريد ان ازوجك فلانا فقالت غيره او...
منها وان زوجها رجلا ثم اخبرها فقالت كان غيره...
وان قال اريد ان ازوجك فلانا او فلانا او فلانا...
فبايهم زوجها جاز لان السكوت دليل على الصحة با...
استاذن الثيبة فلا بد من رضاها بالقول لانه عـ...
تستامر والثيب تعرب عن نفسها ولان النطق لا يعـ...
النطق في حقها بخلاف البكر فانها تستحيي ودليل على قلة...
الازواج **قوله** واذا زالت بكارتها بوثبة او...
اي تزوج كما تزوج البكر فيكون سكوتها رضي وكذا ا...
الوثبة من تحت الى فوق والوثبة من فوق الى تحت...
فوجدها ثيبا حين وطيها فلها المهر كاملا ولان ...
اذ انها ما لم تشتهر عن ذلك وليس له ان يقتبض مهر الثيب...
وان زالت بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة يعني انها تز...
ابو يوسف ومحمد تزوج كما تزوج الثيب ولا يكتفي بسكوتها وان زالت بشبهة
او بنكاح فاسد فهي حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهره كما البعل عليها

حين

حين الزنيها العدة والمهر واثبت النسب بذلك ثم الخلاف في زوالها بالزنى اذا
لم يتم عليها الحد ولم يصر الزنا عادة لها ولم يشتهر به واذا وجد شي من ذلك
لا يكتفي بسكوتها اجماعا **قوله** واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت
فقالت بل رددت فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقال
زفر القول قوله فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح وان اقاما
جميعا فبينتها اولي لانها تثبت الرد والبينة انما هي للاثبات وان اقام
الزوج البينة على انها اجازت حين اخبرت واقامت هي بينة على انها
ردت كانت بينة الزوج اولي لانهما استويا في الصورة وبينة يثبت
اللزوم فتزوجت على بينتها بخلاف الاولي لان ثم قامت بينة على العدم
وهو السكوت لاثبات شي حادث لانها انما قامت على السكوت وهو عدم
الكلام وبينتها قامت على اثبات الرد **قوله** ولا يمين عليها عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فيه قال في الكنز والفتوي
على قولهما والاصل في هذا ان عند ابي حنيفة لا يستحلف في ثمانية والرهن
والنفي في الايلا والرد والاستيلاد والولا والنسب والحدود وعندهما
يستحلف في جميعها الا في الحدود وصورة هذه المسايل اذا ادعي عليها
نكاحا او هي عليه وانكر الاخر وفي الايلا ادعي عليها او هي عليها بعد المدة
انه فا بها وانكر الاخر وفي الرق ادعي على مجهول انه عبده او المجهول عليه انه
مولاه وانكر الاخر وفي الولا ادعي على معروف انه اعتقه او هو عليه وانكر
الاخر وفي النسب ادعي على مجهول انه ولده او على العكس وفي الاستيلاد
ادعت امة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا فمات وانكر
المولى واما اذا ادعي المولى ذلك عليها فلا عبرة بانكارها فادعي بتصور
من الجانبين في الكل في هذه المسيلة ولهذا قال صاحب المنظومة وفي
جحود الرد لاستيلاد فقيد بجحوده **قوله** وينعقد النكاح بلفظ

النكاح والهبة والصدقة والتمليك الاصل في هذا ان النكاح عندنا ينعقد
بكل لفظ يقع منها التمليك في حال الحياة على التابيد وهذا احتراز عن
الوصية والاجارة قال في الهداية وينعقد بلفظ البيع وهو الصحيح •
وصورته ان يقول المراة بعت نفسي منك او قال ابوها بعتك ابنتي بكذا
وهل ينعقد بلفظ الشرا مثل ان يقول اشتريتك بكذا فاجاب بنعم قال
ابو القاسم البلخي ينعقد **قوله** ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة
لان الاجارة موقتة وذلك ينافي النكاح لان مقتضاه التابيد واما
الاباحة والاعارة والاحلال فلا ينعقد بها لانها ليست للتمليك **قوله**
ولا ينعقد بلفظ الوصية لان التمليك فيها يضاف الى ما بعد الموت فلا
ينعقد به ولو قال لامراة تزوجتك على كذا من الدراهم بحضرة الشهود
فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر لم يصح النكاح وعن ابي حنيفة الكبير •
يصح لان النكاح اصل والمال تبع وقد قبلت في الاصل ولو قالت •
امراة لرجل بحضرة شاهدين تزوجتك على كذا من المال ان اذن ابي او رضي •
فقال قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرا في المجلس فقال رضيت او اجزت
جاز ولو اضاف النكاح الى نصف المراة فقال زوجتك نصف ابنتي فيه
روايتان اصحهما انه لا يصح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزا
تغلبت الحل في هذا الجز بخلاف ما اذا قال نصفك طالق حيث تصح
الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك كان ثابتا في الاجزا فلما اوقع
الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطا لعدم التجزي **قوله** ويجوز نكاح
الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا وقال
مالك لا يزوج الصغيرة الا الاب وقال الشافعي الاب والجد اذا كانت
بكرا واما اذا كانت ثيبا فلا يزوجها احد عنده قال في النوادر فان زوج
الصغير او الصغيرة غير الاب والجد ان يكون في التسمية نقصان فلا

يصح في العقد الاول ويصح الثاني بمهر المثل ولو ان صغيرة لا يستمتع بها
زوجها فابوها له ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها لان النفقة بازا
الاحتباس لحق الزوج وهي غير محبوسة عنده والمهر بازا الملك وهو ثابت •
ولو ان امراة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة
فان كانت الام وصية فليس لها ان تطالب امها بمهر دون زوجها فان لم يكن وصية
فلها ان تطالب الزوج ويرجع الزوج على امها ان كان المهر قائما وكذا في غير •
الاب والجد **قوله** والولي في العصبة ويعتبر في الولاية الاقرب
فالاقرب فاذا اجتمع وليان في درجة واحدة فزوج احدهما جاز •
الاخر او فسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما فانه لا يجوز الا باجازة
الاخر واذا كانت جارية بين اثنين جاءت بولد فادعياه ثم ثبت •
النسب منهما جاز ان ينفرد احدهما بتزويجه ايهما كان وقال مالك لا ينفرد به •
احدهما دون الاخر **قوله** فان زوجها الاب او الجد فلا خيار لهما بعد
البلوغ لكمال ولا يتهما ووفور شفقتهما فكانهما باشراه برضاهما بعد •
البلوغ **قوله** فان زوجها غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ
ان شا اقام على النكاح وان شا فسخ وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا خيار •
لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة بدلالة ولاية
له في المال واطلاقه في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح •
لقصور الراي في الام ونقصان الشفقة في القاضي فيتخير كذا في الهداية وفي شروحه
اذا زوجها القاضي ثم بلغا فلا خيار لهما عندهما وقال محمد لهما الخيار •
بقولان القاضي يلي عليهما في المال والنكاح بسببه • واحد فاشبه الاب
ومعنى قوله بسبب واحد يحترز من العم اذا كان وصيا ومحمد يقول عقد
الحاكم متاخر عن عقد العم فاذا ثبت • لهما الخيار بولاية العم فالحاكم •
اولى ثم خيار البلوغ على الفور فمتى علمت بالنكاح فسكتت عن رده بطل

خيارها ولا يمتد الى خيار المجلس قال في الهداية اذا بلغت الصغيرة
وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار
حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف
بحكم الخيار الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها
تتفرغ لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار الاسلام فلا تعذر بالجهل
بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار
ويشترط في خيار البلوغ القضاء بخلاف خيار العتق يعني اذا ادركت الصغيرة
وبلغها النكاح فاختارت نفسها لم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ
في حق البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار البلوغ ما لم يقل رضيت او يجيء منه
ما يعلم انه رضى وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا للعقد
الكامل لابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس
يعني انه يبطل بالرضى بعد ان السكوت من البكر رضى بخلاف خيار العتق
لانه ثبت باختيار المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار
المخيرة ثم خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة اوجه يقع باختيارها
من غير قضاء ولا يبطل بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل
كذا في المخيرة ثم الفرق بخلاف البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من
الانثى ولا طلاق اليها وكذا خيار العتق لما ذكرنا بخلاف خيار المخيرة لان
الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ
ورثه الاخر وكذا اذا مات قبل البلوغ ورثه الاخر قبل المعتق لان
العقد صحيح قال في الكرخي اذا زوج الصغيرة او الصغير ثم بلغا
فان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت
قبل البلوغ لم يبطل خيارها الا بالقول او بالفعل الذي يستدل به
على الرضى وكذا الغلام اما البكر فلان سكوتها اجري مجرى قولها قد رضيت

واما

واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضى فوقف الرضى على قولها او ما جرى مجراه
وفي المضمرات قال هشام عن محمد في الصغيرة زوجها عمها فدخل بها زوجها
فحاضت عند الزوج قال هي على خيارها ما لم يجامعها الزوج قال قلت فان
سكتت سنة لم يجامعها وهي في خدمته قال هي على خيارها ما لم تطلب النفقة
قال الخجندي الخيارات ثلثة خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار المخيرة
فخيار المدرك يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا لا يبطل بالسكوت وان كان
الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او بما فيه دليل على ابطال الخيار
كما اذا استقبل بعد اخر او اعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا يقع الفرقة
الا بقضاء القاضي وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار
المعتقة لا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار ثم اذا
ادركت الصغيرة واختارت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت بعد
الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر عليه وليس
في الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة **قوله**
ولا ولاية لصغير ولا لعبد ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى
ان لا يلوا على غيرهم **قوله** ولا ولاية لكافر على مسلمة قال الله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا يتوارثان ويجوز للكافر
ان يزوج ابنته الكافرة لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
ولهذا يتوارثان **قوله** وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من
الاقارب التزويج هذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يجوز وقال
ابو يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عند عدم العصبات وسواء
في ذلك الذكر والانثى عند ابي حنيفة قال في المنظومة والام والخال وكل ذي
رحم مكلم تزويج من لم يحتلم وولاية ولد الام ثم الجد ثم الاخت للاب والام ثم
الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم وفي الصفي ولاية ولد الام ثم البنت ثم

بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للابوين والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة وقال شيخ الاسلام انما النساء اللاتي من قوم الاب• ولايتهن عند عدم العصبات بالاجماع من اصحابنا وهي الاخت للابوين والاخت• للاب والعم وبنت الاخ وبنت العم واما الام والخالة واللاتي هن من قوم الام فعند ابي حنيفة لهن الولاية وعند محمد لا ولاية لهن وابو يوسف قيل مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة واولوا الارحام اولى من الحاكم **قوله** ومن لا ولي لها اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز اي من لا ولي لها من العصبة يزوجها مولى العتاقة لانه اخر العصبات وهو اولى من ذوي الارحام **قوله** واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج خلافا لزفر والاصل ان عندنا الولي الابعد اولى من السلطان حتى لو زوجها السلطان مع حضوره• لم يجز وعند الشافعي السلطان اولى منه• وقوله جاز للابعد ان يزوج الامة اذا غاب مولاها ليس للاقرب تزويجها واما الوصي فانه لا يملك تزويج الصغار ولو اوصى اليه الاب بذلك لانه لا ولاية له **قوله** والغيبة المنقطعة ان تكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهذا اختيار• القدوري وفي المصفى والفتاوى• الكبرى قدرها بثلاثة ايام وعليها الفتوى وقيل اذا كان يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه وهو• اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتاخرين وقال زفر اذا كان لا يعلم اين هو فهو غيبة منقطعة وقال الامام السغدي اذا كان الاقرب سياحا لا يوقف على اثره او مفقودا لا يعرف مكانه او مختفيا في بلد لا يقف عليه احد فهو بمنزلة الغائب• غيبة منقطعة واذا اجتمع الجد• والاخوة فالجد اولى عند ابي حنيفة سواء كانوا من اب او ام او من اب• وعندهما يجوز لكل واحد منهما ان يزوج والمراد بالجد الاب• **قوله** والكفاءة في النكاح معتبرة قال في الفتاوى يعتبر عند ابتداء النكاح

ولا

ولا يعتبر استمرارها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفو ثم صار فاجرا لا يفسخ• النكاح ثم الكفاءة انما تعتبر في حق النساء لا في حق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضيعة دنية ليس لاوليائه حق الاعتراض لانه مستفرش لا مستفرش• والحسب كفو للنسب• حتى ان الفقيه يكون كفوا للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب حتى ان العالم العجمي كفو للعربي الجاهل والعالم الفقير كفو للغني الجاهل واما الكفاءة في العقل فاختلف فيها وفي الفتاوى انها معتبرة في العقل حتى ان المجنون لا يكون كفوا للعاقلة **قوله** واذا تزوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما يعني اذا زوجت نفسها فلهم ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم وسواء كان الولي ذا رحم• محرم او كابن العم هو المختار كذا في الفتاوى ولا تكون هذه الفرقة الا عند• الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى تلد وما لم يقض القاضي بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم• بينهما والفرقة تكون فسخا لا طلاقا فان لم يكن الزوج دخل• بها فلا شيء لها وان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة لزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة وان طلقها الزوج قبل تفريق القاضي وقبل الدخول فلها نصف المسمى ولو انها لما تزوجت نفسها بغير كفو خيرها الولي وقبض• مهرها كان راضيا لان ذلك تقرير لحكم العقد وان زوجها الولي من غير كفو لم يكن لهذا الولي ولا لمن هو مثله او دونه حق الفسخ عندنا خلافا لزفر ولو اسقط بعض الاولياء حقه من الكفاءة سقط حق الباقين اذا رضيت بذلك المراة وقال ابو يوسف لا يسقط حق من لم يرض **قوله** والكفاءة معتبرة في النسب والدين والمال اما النسب• فقريش بعضهم اكفاء لبعض• وليست العرب اكفاء لهم لانهم فخروا بقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عبرة بتفضيل البعض منهم على بعض حتى ان الهاشمية لو زوجت

نفسها من قرشي غيرها شي لا يكون لاوليايها الاعتراض وكذا سائر العرب
بعضهم اكفا لبعض وبنو باهلة ليسوا باكفا لعامة العرب لانهم يعرفون
بالخساسة قيل انهم يستخرجون الشي من عظام الميتة ويأكلونه قال
الشاعر • اذا قيل للكلب يا باهلي • عوى الكلب من لوم هذا النسب •
واما الموالي فبعضهم اكفا لبعض سوا كانوا موالي القريش او لغيرهم من العرب
لان المعنى الذي فخرت قريش لم يوجد في مواليهم ومعناه ان موالي العرب اكفا لموالي
قريش كذا في الكرخي وفي المجرد يقول اشرف القوم لاينا وبه مولى الوضيع حتى
ان مولاة بني هاشم لو زوجت نفسها من موالي العرب كان لمواليها التعرض
ثم الموالي من كان له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد
وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى واما من اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له ابوان
في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى
واما من اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام ويكون كفوا
لمن تقدم له ابا لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف العجم واما الكفاءة في الدين
يعني الديانة فيعتبر ايضا عندهما هو الصحيح وقال محمد لا يعتبر لانها من امور
الآخرة الا اذا يصفع ويخرج به الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان
قوله ويعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا المعتبر
في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل
البضع فلا بد من ايفايه والنفقة قوام الازدواج ودوامها وعن ابي
يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه قد يجري المساهلة في
المهر واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في
اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى
ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد
ورايح قال بعضهم وهذا اصح لان كثرة المال مذموم في الاصل قوله

ويعتبر

ويعتبر في الصنايع ايضا وهذا عندهما وهذا عند ابي حنيفة روايتان في رواية
لا يعتبر وهو الظاهر حتى ان البيطار يكون كفوا للعطار وفي رواية هم اكفا
بعضهم لبعض الا الحايك والحجام والدباغ والكناس والحلاق فانهم لا يكونون
اكفا لسائر الحرف ويكون بعضهم اكفا لبعض قوله واذا تزوجت المراة
ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر
مثلها او يفارقها وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد
على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير ولي وقد صح رجوعه قال في شرح
المختار ورجع محمد الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى جعفر
الهندواني ان امراة جاءت الى محمد قبل موته بثلثة ايام فقالت لي ولي
ولا يزوجني الا بعد ان ياخذ مني الاكثر فقال لها محمد اذهبي فزوجي نفسك
وصورته على الرواية التي لم يرجع فيها في صورتين احداهما ان يأذن لها
الولي في التزويج ولم يسم مهرا فانعقدت على هذا الوجه والثانية ان
السلطان اذا اكره المراة بدون المهر دون الولي فعلى قول ابي حنيفة له الفسخ
لاجل التتميم الى مهر المثل وعندهما ليس له ذلك قوله او يفارقها ولا
يكون هذه الفرقة الا عند القاضي وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والظهار
والايلا والميراث قايم بينهما اذا فرق القاضي بينهما ان كان بعد الدخول فلها
المسمى وان كان قبله لا شي لها قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة
ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز
ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
الحط والزيادة الا بما يتغابن فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد اصلا
عندهما وظن بعضهم ان الزيادة والنقصان لا يجوز واما اصل النكاح فيجوز
والاصح ان النكاح لا يجوز عندهما والخلع فيما اذا لم يعرف سوء اختيار الاب مجانة
او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعا والذي يتغابن فيه

والنكاح ما دون نصف المهر كذا افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله وقيل
فهو على هذا الاختلاف ومن زوج ابنه الصغيرة عبدا او ابنته الصغيرة
امته جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز **قوله** ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد
يعني اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب والجد فانه لا يجوز الا ان تكون الزيادة
والنقصان مما يتغابن فيه اجماعا قال في النوادر اذا زوجها غير الاب والجد
فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير مهر تسمية لجواز ان يكون
في التسمية نقصان فلا يصح الاول ويصح الثاني بمهر المثل **قوله** ويصح النكاح
اذا سمي فيه مهرا ويصح وان لم يسم فيه مهرا وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر
لها وقد قالوا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل ولكل واحدة من المرأتين
مهر مثلها وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج الآخر اخته او ابنته على
ان يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى فعندنا يجوز النكاح ولكل
واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي لا يجوز هذا النكاح واما نهيه عليه
السلام عن نكاح الشغار فهو الخالي عن المهر وهو ان يأذن لعبده ان يتزوج
برقبته فانه لا يجوز لانه اما تزوجها برقبته ملكته **قوله** انفسخ
النكاح وان تزوجته بلا مهر لا يجوز وهو نكاح الشغار **قوله**
واقل المهر عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض
والمعتبر في ذلك ان يكون وزن كل درهم اربعة عشر قيراطا **قوله**
فاذا سمى اقل من عشرة فلها عشرة وقال زفر لها مهر مثلها فان طلقها
قبل الدخول فلها خمسة وعند زفر يجب لها المتعة كما اذا لم يسم شيئا كما اذا تزوجها
على ثوب يساوي عشرة دراهم فلم يقبضه حتى صار يساوي خمسة فالعقد
صحيح ولها الثوب لا غير ولما بينا ان المعتبر القيمة يوم العقد ولو تزوج
لها على ثوب يساوي ثمانية فلم يقبضها حتى صار يساوي عشرة فلها
الثوب ودرهمان **قوله** وان سمى مهرا عشرة فما زاد فلها المسمى ان دخل

بها او مات عنها وكذا اذا ماتت هي فلها المسمى ايضا وكذا لو قتلت نفسها
قبل الدخول فانه يجب لها كمال المهر لان قتلها نفسها كموتها وعند الشافعي
يسقط مهرها وان كانت امة فقتلت نفسها وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يسقط مهرها لان جناياتها محمولة على السيد وكان قتلها وروى
عن ابي حنيفة انه لا يسقط وهو قولهما لان جناياتها على نفسها هدر كموتها
وان قتلها مولاها قبل الدخول سقط مهرها عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط
مهرها اذا كان المولى بالغا اما اذا كان صبيا او مجنونا لا يسقط اجماعا
وان قتل المولى زوجها لا يسقط اجماعا قال في المنظومة ويسقط المهر بقتل
السيد امته فقوله يسقط دليل على انه غير مقبوض فان كان مقبوضا
فان كل مقبوضا رده على الزوج عنده خلافا لهما **قوله** وان طلقها
قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى فان تزوجها على اقل من عشرة ثم
طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمى وتمام خمسة واختلفوا في نصف
المسمى فمنهم من قال ان الطلاق يسقط نصف المهر ويبقى نصفه ومنهم من
قال يسقط جميعه وانما يجب نصفه على طريق المتعة وصحح هذا في الهداية
في باب الرجوع عن الشهادات وفائدته اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها
بها رهنا ثم طلقها فعلى القول الاول امسك الرهن وعلى الثاني لا لان
المستحق اذا رهنها بالمسمى وطلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف
بالاجماع وان تزوجها على عبد او جارية او حيوان او نخل فحدث من ذلك
زيادة ان كانت متصلة كالسمن وزوال البياض من العين او كان
اخرس فتكلم او نخلا متولدة من الاصل كالولد والثمر والارش والعقر
وكان ذلك الحدوث في يد الزوج قبل ان يقبض المرأة الاصل ثم طلقها
قبل الدخول فان الاصل والزيادة ينتصفان اجماعا وان كانت الزيادة
منفصلة غير متولدة من الاصل كالكسب والهبة فان الاصل ينتصف

والزيادة كلها للمراة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما ينتصفان
واما اذا كانت متصلة غير حادثة من الاصل يتنصفان واما اذا كانت
منفصلة غير حادثة من الاصل كالصبغ صارت المراة قابضة بذلك وتجب
عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض واما اذا قبضت المراة الاصل وحصلت
الزيادة في يدها ان كانت متصلة حادثة منه كالسمن وزوال البياض من
العين امتنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يمتنع التنصيف وان كانت منفصلة
حادثة منه كالولد والثمر والارش والعقر امتنع التنصيف عليها اجماعا
وكان الاصل والزيادة لها وللزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم سلمه
اليها وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان
الزيادة تكون للمراة اجماعا والاصل بينهما نصفين اجماعا قوله
وان تزوجها ولم يسم لها او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل
بها او مات عنها وكذا اذا ماتت هي قوله فان طلقها قبل الدخول
بها والخلوة فلها المتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة
ثم ان كانت المتعة اكثر من نصف مهر المثل فلها نصف مهر المثل لان المتعة
بدون نصف مهر المثل وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها
وهو قول الكرخي والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره قوله واذا تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح
جائز ولها مهر مثلها وان خالعها على خمر او خنزير لا شي للزوج والفرق ان
دخول البضع متقوم فلا يملكه الا بعوض وخروجه غير متقوم واذا تزوجها
على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وعندهما
لها مثل وزنه خلا فاذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل
عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته لو كان عبدا فحصل مع ابي حنيفة في العبد

ومع

ومع ابي يوسف في الخل واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس
لها الا الباقي منهما اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا عندهما وقال ابو
يوسف لها الباقي وقيمة الاخر لو كان عبدا واما تزوجها على هذين الدنين
من الخل فاذا احدهما خمر فلها الباقي عند ابي حنيفة اذا كان يساوي
عشرة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد لها الباقي ومثل ذلك الدن من الخل
ان تزوجها على هذه الشاة المسلوخة فاذا هي ذبيحة مجوسي او متروكة
التسمية عمدا او ميتة فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف قيمتها لو كانت
ذكية وان تزوجها على هاتين المسلوختين فاذا احدهما ميتة فعندهما
لها الباقي وعند ابي يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا
الحر واشار اليه فاذا عبد او على هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها ذلك اجماعا
على قول ابي حنيفة ومحمد فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه دون المسمى لان
الاشارة ابلغ من التسمية والمشار اليه مال وكذا على قول ابي يوسف لان
الحكم عنده يتعلق بالحلال منهما والمشار اليه حلال واذا تزوجها على هذا
الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابي حنيفة لان الحكم يتعلق بالمشار
اليه دون المسمى لان الاشارة ابلغ من التسمية والمشار اليه ملك وكذا على
قول ابي يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالحلال منهما والمشار اليه حلال واذا
تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابي حنيفة لان الحكم
يتعلق بالمشار اليه وكذا عند ابي يوسف لانه يتعلق بالحلال منهما وقال
محمد لها مهر المثل قوله فاذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا
على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها وكذا اذا فرضه الحاكم بعد
العقد قام مقام فرضها قوله فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة
وقال ابو يوسف لها نصف المفروض قوله وان زاد لها في المهر بعد
العقد لزمته الزيادة يعني اذا قبلت المراة الزيادة وقال زفر هي هبة

مبتداة ان قبضها صحت وان لم يقبضها لو تمتع لنا قوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقد تراضيا بالزيادة فاذا صحت
الزيادة يسقط بالطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف يتنصف مع الاصل
قوله وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر حقها والحط يلاقيه
حقها وكذا اذا وهبت مهرها لزوجها صحت الهبة وليس للاولياء اب ولا غيره
الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها بخلاف ما اذا زوجت نفسها ونقصت
مهرها فان لهم الاعتراض عند ابي حنيفة لان الاولياء من حقهم وقد تعيرت
في خالص حقهم لانها تلحق بهم الشين بالملك ويجوز للولي ان يهب صداق امته
ومدبرته وام ولده لانه ملكه وليس له ان يهب مهر مكاتبته ولا يبرا الزوج
منه بدفعه اليه واذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم
طلقها فلها كمال المهر وعليها العدة وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة اما اذا
كانت فاسدة فانها توجب العدة ولا توجب كمال المهر ولا توجب العدة
لانهما يتهمان في الوطي فالعدة تجب في الاحتياط والخلوة الصحيحة ان
تسلم وليس هناك مانع لا من جهة الطبع ولا من جهة الشرع والفاسدة
ان يكون هناك مانع اما طبعا واما شرعا فالطبع ان يكونا مريضين او
احدهما مريضا فلا يمكن معه الجماع او بينهما رتق او معهما ثالث والذي من
جهة الشرع ان يكونا محرمين او احدهما احرم فرض او تطوع او صائمين
احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير مانع او كانت حائضا او نفسا
واختلفت الرواية في صوم غير رمضان فقال في الرواية الصحيحة ان صوم
التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الخلوة لان الضرر
فيها بالفطر يسير لانه لا يلزمه الا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان
فانه تجب فيه الكفارة ولهذا سووا بين حج الفرض والنفل لان الكفارة
تجب فيهما جميعا وفي رواية اخرى ان نفل الصوم كفرضه **قوله** فان

احدهما

احدهما مريضا او صائما في شهر رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت المراة
حائضا او نفسا فليست بخلوة صحيحة حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان
القول قوله والمراد من المرض ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وسوا كان المرض
بالرجل او بالمراة والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقيل
سنة الفجر والاربع قبل الظهر يمنع صحة الخلوة كذا في الوجيز **قوله**
او محرما سوا كان الحج فرضا او نفلا وكذا اذا كان محرما بعمرة لما يلزمه من
القضاء والكفارة اي من الدم وفساد النسك والقضاء وان خلا بها وليس
هناك مانع من الوطي الا انه لا يعرفها ولبثت معه ساعة ثم خرجت او هو
دخل عليها ولم يعرفها لا يكون هذه خلوة ما لم يعرفها كذا في الواقعات
ولو خلا بها وهناك انسان يعقل حالهما لم تصح الخلوة واما النايم فيجوز
جواز انه يظهر النوم وهو متنبه لا يصح الخلوة معه وقيل ان كان بالنهار
لا تصح الخلوة وان كان بالليل صحت وان كان معهما اعمى او عميا ان كان
يتفقان على حالهما لم تصح الخلوة وان لم يتفقا صحت وان كان اصم ان كان
بالنهار لا يصح وان كان بالليل صحت وان كان معهما جارية الرجل قال
ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح وان معهما جارية المراة اختلفوا فيه والفتوى
على انها تصح وان خلا بها ومعهما كلب احدهما قال الحلواني ان كان لها لم تصح
الخلوة لانه اذا راها ساقطة تحت الرجل يصيح وان كان للرجل صحت وان
خلا بها في محمل او طريق او صحرا فليس بخلوة وان خلا بها في الحمام ان كان
كان نهارا لا يصح وان كان ليلا صحت وان خلا بها في محمل عليه ستر
مضروب ليلا او نهارا ان امكن صحت والا فلا وان خلا بها ولم تمكنه
من نفسها قال بعضهم لا تصح وقال بعضهم ان امكنه وطيها صحت قال
في الفتاوى وفي كل موضع فسدت فيه الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة
فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع لا تجب العدة ولت

هذه المسئلة على ان خلوة المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع
وكذا خلوة الصغير لانهما لا يتهمان وكذا اذا كانت هي مريضة مرضا يمنعه
الجماع او صغيرة لا تجامع مثلها قوله اقاموا الخلوة مقام الوطء في
بعض المواضع دون بعض وذلك تأكد المهر المسمى وتأكد مهر المثل ووجوب
العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة على الحرة
على قياس قول ابي حنيفة ولم يقيموها مقام الوطء في حق الاحصان
وحرمة البنات وحلها للاول وفي المطلقة ثلثا اذا تزوجت بزوج
اخر وخلا بها ولم يطأها لم تحل للاول وكذا لم يقيموا الخلوة مقام الوطء
في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر فقد قيل يقع وقيل لا
يقع وهو الاقرب الى الصواب وفي البزدوي اذا طلقها بعد الخلوة فانه
كالطلاق قبل الدخول في حكم البينونة وفي الكرخي تجب بالخلوة الصحيحة
العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد لان النكاح الفاسد لا يوجب
التسليم ولا يبيح الوطء قوله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها
فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وعندهما نصفه وعليها العدة اجماعا احتياطا
المجبوب هو الذي استوصل ذكره وخصيتاه اي قطعوهما واما العنين
من اذا خلا بامرأته من غير الموانع التي ذكرناها ثم طلقها وجب كمال
المهر اجماعا وكذا الخصي ايضا ولو خلا بالرتقاء فلها نصف المهر ولا عدة
عليها لان الرتق يمنع صحة الخلوة وانما لم يجب عليها العدة لان وطأها
متعذر والعدة انما تجب فلان احتياط قوله ويستحب المتعة لكل
مطلقة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فالمتعة لها واجبة الا
اذا جاءت الفرقة من قبلها وهذا الكلام يدخل فيه المطلقة قبل الدخول
وقد سمى لها مهرا فانه يستحب لها المتعة على قود هذا الكلام وليس كذلك
فانه لا يستحب لها ذلك قال الامام بدر الدين الطلقات اربع مطلقة

قبل

قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول
وقد سمى لها مهرا فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول ولم يسم
لها مهرا فهذه ايضا المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمى
لها مهرا فهذه لا تجب لها متعة ولا يستحب قال في الكرخي المتعة الواجبة
على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال ابو بكر الرازي المتعة
على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدر مهرها والنفقة على قدر حالها وهو
الصحيح قوله واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل اخته او ابنته
فيكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان ولكل واحد
منهما مهر مثلها وقال الشافعي لا يصح هذا النكاح لان عنده نكاح الشغار
وعندنا ليس هذا نكاح الشغار وقد ذكرناه من قبل قوله وان
تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها لان خدمته
الحر ليس كولده ولان ما لا يصلح ان يكون مهرا لم يكن منافعه مهرا فاذا
لم يكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلها عندهما وقال محمد لها قيمة خدمته سنة
واما تعليم القران فلانه ذكر واجب فتعليمه لا يصلح ان يكون مهرا ولا يجوز
ان يكون المهر الا مالا لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم والتعليم ليس بمال واما خدمة
العبد ففي مال لتضمنه تسليم رقبته قوله وان تزوج عبد حرة
باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة لان منافع العبد
وان لم يكن مالا فيجب تسليمها تسليم ما هو مال ولان منافعه منافعه
كولده قوله واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها
ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها وعلى هذا الخلاف
الجد والابن وكذلك ابن الابن وان سفل بحكم الابن قال محمد اذا زوجها
ابنها ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها

وينبغي عند ابي حنيفة انه اذا زوجها ابنها وعمها ان لا خيار لها لان الابن
مقدم على الاب عنده وان زوجها غير الابن والاب والجد فلها الخيار **قوله**
فلا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز لانه يملك
الطلاق للعبد فملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن
مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر والماذون لا يجوز لهم التزويج
الا باذن المولى اما المدبر فلانه باق على ملكه واما المكاتب فلان فك الحجر عنه انما هو في
حق الكسب وذلك لا يتناول النكاح حتى ان المكاتب لا يملك تزويج عبده ويملك
تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها
وتملك تزويج امتها وكذا الماذون لا يزوج نفسه لانه انما اذن له في التجارة
والنكاح ليس منها واما المعتق بعضه فهو كالمكاتب عند ابي حنيفة فهو لا
يملك النكاح وقال ابو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه وكذا
المدبر وام الولد لا يملكان تزويج انفسهما فان تزوج احد من هولا بغير
اذن المولى وقف على اجازته فان اجازه جاز وان رده بطل ويجوز للمولى
اجبار العبد والامة على النكاح وعند الشافعي لا اجبار على العبد وهي
رواية عن ابي حنيفة واذا زوج امته من عبده جاز وان كان يكره منهما
ولا يجب المهر فان اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة الخيار واما
المكاتب والمكاتبة فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد الا برضاهما
ولو ان المكاتبة زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا
اعتقها نفذ العقد بالاعتاق ولا خيار فيه وكذا اذا اذن فعتقت
وان عجزت ان كان بضعها يحل له بطل العقد وان كان لا يحل له كما اذا
كانت اخته من الرضاعة توقف على اجازته وان تزوجت امة بغير اذن
مولاها ثم اعتقها صح النكاح لانها من اهل العبارة والامتناع كان لحق
المولى وقد زال ولا خيار لها وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم

اعتق

اعتق صح نكاحه كما ذكرنا وان اذن لعبده ان يتزوج لم يجز له ان يتزوج بذلك
الاذن الا مرة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار بخلاف ما اذا اذن له
ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند ابي حنيفة وعندهما على
الصحيح لا غير حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج ثانيا صحيحا عندهما
وعنده لا يجوز لانتهاء الامر وفائدته انما تظهر اذا دخل بالمنكوحة على الفاسد
بان تزوجها بغير شهود او معتدة فالمهر عليه يوخذ به في الحال ويباع فيه
عنده وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ به بعد العتاق وعلى هذا اذا حلف الرجل
ان لا يتزوج لا يحنث بالفاسد عندهما وعنده يحنث بالفاسد وقيل
ينصرف اليمين الى الجائز اجماعا لان الايمان مبنية على العرف ولا عرف في
الفاسد **قوله** واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته
يباع فيه واما المدبر والمكاتب فيسعون في المهر لتعذر استيفائه من الرقبة
وما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى اخذوا به بعد العتق **قوله** وان
زوج المولى امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال
للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق وصورة
التبوئة ان يخلي بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدمها فان فعل
ذلك فعلى الزوج النفقة وان لم يفعل فلا نفقة لها وان بواها ثم بدا
له ان يستخدمها فله ذلك ويسقط النفقة فان عاد فبواها عادت النفقة
وقد قالوا انه اذا بواها فكانت تخدم المولى احيانا من غير ان يستخدمها
لم يسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمهما حكم الامة واما المكاتبة
اذا تزوجها باذن المولى فلها النفقة سواء بواها المولى معه او لا لانها في
يد نفسها لا حق للمولى في استخدامها ولو طلق زوجته الامة طلاقا بائنا
وقد كان المولى بواها معه ثم اخرجها تخدمه سقطت نفقتها ولو اراد
المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة فله ذلك ولو لم يكن في تبوئة

الزوج وهو مطلق فاذا اراد المولى ان يبوئها في المنزل يجب لها النفقة لم تجب
وفي قول زفر تجب وكذا المراة اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة فلا
نفقة لها ثم اذا اسلمت لا تعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاها وجاءت
باولاد من الزوج فلا نفقة لهم على الزوج لانهم ملك المولى فنفقتهم على
مالكهم لا على ابيهم ولو تزوج العبد حرة فجاءت باولاد فنفقتهم عليها
ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة ولو تزوج
العبد مكاتبة فاولادها مكاتبون كالام ونفقتهم عليها وام الولد والمدبرة
نفقة اولادهما على مولاهما **قوله** وان تزوج امراة على الف على
ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفا بالشرط فلها المسمى
وان تزوج عليها او اخرجها من البلد فلها مهر مثلها معناه متى كان مهرها اقل
من مهر المثل فان لم يجب لها مهر مثلها او اكثر فلا شي لها غيره وان كان الذي
سمى لها اقل كمل لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف
فان تزوجها على الف او الفين فعند ابي حنيفة يجب لها مهر المثل لا يجاوز به
الفين ولا ينقص من الف وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذا
اذا تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد التركي يجب لها مهر
المثل لا يجاوز به من قيمة التركي ولا ينقص من قيمة الحبشي وقال ابو يوسف
ومحمد يلزمه الاقل في الاحوال كلها ولو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف
الاقل اجماعا وان تزوجها على الف ان لم يكن له امراة او على الفين ان كان
له امراة فالشرط الاول جائز والثاني فاسد عند ابي حنيفة وان لم يكن له
امراة فلها الالف وان كانت له امراة فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا
ينقص عن الف ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما
الشرطان جميعا جائزان فايهما وجد فلها ذلك **قوله** وان تزوجها على حيوان
غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه يعني سمى جنس الحيوان دون

وصفه

وصفه بان تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها
على دابة لا تصح التسمية ولها مهر المثل **قوله** والزوج مخير ان شاء
اعطاها الحيوان وان شاء قيمته لان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
بدليل انه ان استهلكه لا يلزمه مثله وانما يلزمه قيمته ثم الوسط من العبيد
قيمته اربعون دينارا اذا لم يسم ابيض فان سمى ابيض فقيمته خمسون دينارا
ثم الجيد عند ابي حنيفة الرومي والوسط السندي والردي الهندي وعندهما
الجيد التركي والوسط السقلابي والردي الهندي ثم عند ابي حنيفة الجيد
قيمته خمسون والوسط اربعون والردي ثلثون واما عندهما فالمعتبر
على قدر الغلاء والرخص في البلدان قال في المصفى وقولهما هو الصحيح
قوله وان تزوج على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها لان الثوب
مجهول الصفة فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثل وهذا اذا ذكر الثوب
ولم يزد عليه لان الثياب اجناس كثيرة اما اذا سمى جنسا بان قال هرويا
او مرويا او ذا شرا صحت التسمية ويخير الزوج بين اعطائه او اعطاء قيمته
وتجب القيمة يوم العقد في الظاهر وفي رواية يوم التسليم **قوله** ونكاح
المتعة ونكاح الموقت باطل وصورة نكاح المتعة ان يقول لامراة خذي
هذه العشرة لاتمتع بك او متعيني بنفسك اياما وهو باطل بالاجماع وصورة
الموقت ان يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة ايام او شهرا وقال زفر هو
صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والفرق بينهما انه ذكر لفظ
التزويج في الموقت ولم يذكره في المتعة ثم عند زفر اذا جاز النكاح الموقت
فالشرط باطل ويكون مؤبدا لان مقتضى النكاح التابيد وان قال تزوجتك
على ان اطلقك الى عشرة ايام فالنكاح جائز لانه اتى بما يقتضيه وشرط قطع التابيد
بذكر الطلاق والنكاح المؤبد لا يبطله الشروط فجاز النكاح وبطل الشرط
قوله وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه

المولى جاز وان رده بطل ليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا
باذن مولاهما لان المراد من الاول بان يباشر العقد بانفسهما وهنا زوجهما
الفضولي فلا يكون تكرارا وقد قالوا فيمن تزوج امة الغير بغير اذن المولى فلم
يجز المولى حتى مات فان كان وارثه ممن يحل له وطيها بطل النكاح الموقوف
لان حل استباحة طرت على استباحة موقوفة فابطلها وان ورث
الامة من لا يحل له وطيها مثل ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان الابن
وطيها فللوارث الاجازة خلافا لزفر لانه لم يطرا استباحة على موقوف
فبقي الموقوف بحاله وكذا اذا لم يمت المولى ولكن باعها قبل الاجازة فالحكم
في اجازة المشتري كذا يعني اذا اشتراها رجل بينه وبينها محرمية من رضاع
او صهرية فاجاز نكاحها جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا لو اشترتها
امراة فاجازت النكاح فانه يجوز عندنا وقال زفر لا يجوز واما العبد اذا
تزوج بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعه فان للوارث والمشتري الاجازة
لان العبد لا يستباح بالملك ولم يطرا على الاستباحة الموقوفة ما يفسخها
قوله وكذا لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه والاصل
ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد وان
لم يكن له مجيز لا يتوقف وشطر العقد يتوقف على القبول في المجلس ولا
يتوقف على ما وراء المجلس فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال اشهدوا اني
قد زوجت نفسي من فلانة وهي غايبة فبلغها فاجازت او قالت اشهدوا
اني قد زوجت نفسي من فلان فبلغه فاجازه فانه لا يجوز عندهما وقال
ابو يوسف اجمعوا انه لو قبل عن الغايب قابل فانه يتوقف على الاجازة
قال في المصفا رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه الوكيل ابنته ان كانت
صغيرة لم يجز اجماعا وان كانت بالغة جاز عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز
وعلى هذا اذا زوجه ممن لا تقبل شهادته لها بولاد كالبنت والام وبنت

الابن

الابن واما الاخت وبنت الاخت فيجوز اتفاقا ولو وكل ان يزوجه امراة فزوجه
امراتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة
ولا الى تنفيذ في احدهما لعدم الاولوية وعن ابي يوسف يلزمه واحدة وتتعين
ببيان الزوج والصحيح الاول **قوله** ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه
من نفسه وقال زفر لا يجوز وهذا اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة
فلا بد من الاستيذان حتى لو تزوجها من غير استيذان فسكتت او ضحكت
او افصحت بالرضا لا يجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق
والحاكم والسلطان **قوله** وان ضمن الولي المهر صح ضمانه وللمراة الخيار
في مطالبة زوجها او وليها اعتبارا بساير الكفالات ويرجع الولي اذا
ادى على الزوج ان كان بامره **قوله** فان فرق القاضي بين الزوجين
في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر لا يجب فيه بمجرد العقد
وانما يجب باستيفاء منافعه وكذلك بعد الخلوة يعني ان المهر لا يجب فيه
بالخلوة وكذا لو مسها او قبلها او جامعها في الدبر لان الخلوة غير صحيحة
كالخلوة بالحايض وهو معنى قول الشيخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد
كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح **قوله** فان دخل بها فلها مهر مثلها
لا يزاد على المسمى هذا اذا كان ثم مسمى اما اذا لم يكن وجب مهر المثل بالغا
ما بلغ ويعتبر في الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه كذا في
النهاية **قوله** وعليها العدة لانه وطي وجب فيه كمال المهر ويعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق او عند عزم الواطي على ترك وطيها لا من
اخر الوطات هو الصحيح وقال زفر من اخر وطية وطيها فان كانت حاضت
ثلاث حيض بعد اخر وطيه قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده
واصحابنا يقولون التفريق في العقد الفاسد مثل الطلاق في النكاح
الصحيح واذا حل التفريق محل الطلاق فاعتبرت العدة منه **قوله** ويثبت

نسب ولدها لان النسب يحافظ ثابتا متراخيا الولد ويعتبر ابتداؤه من
الحمل من وقت العقد عندهما وقال محمد من وقت الدخول وهو الصحيح وعليه
الفتوى **قوله** ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر
بامها وخالتها اذا لم يكن من قبيلتها لان المراة تنسب الى قبيل ابيها وشرفها
بهم فان كانت الام من قبيل ابيها بان كانت بنت عم ابيها فحينئذ يعتبر
بمهرها وسئل ابو القاسم الصفار عن امراة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها
مثال في قبيلة ابيها في المال والجمال فقال ينظر الى قبيلة اخرى مثل
قبيلة ابيها فيقضى لها بمثل مهر مثلها من نسا تلك القبيلة **قوله**
ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المراتان في السن والجمال والمال والعقل
والدين والنسب والبلد والعصر والعفة والبكارة والثيوبة وللمراة ان
تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يسافر بها حتى يتعين حقها في البلد
كما يتعين حقه في اليد وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من
منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله يعني المؤجل والمعجل لانه ليس له
حق الحبس للاستيفا قبل الايفاق وان كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان
تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتاجيل كما في البيع فان البايع اذا اجل
الثمن ليس له حبس المبيع وحاصله ان المهر اذا كان حالا فلها ان تمنع نفسها
حتى تستوفيه كله ولو بقي منه درهم واحد بالاجماع فان مكنته من نفسها
قبل ذلك برضاها واردت بعد ذلك ان تمتنع لاجل المهر فلها ذلك عند
ابي حنيفه وعندهما ليس لها ذلك والخلاف فيما اذا دخل بها برضاها اما
اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها ان تمتنع بالاتفاق واما اذا
كان المهر مؤجلا فليس لها ان تمتنع عندهما وكذا اذا دخل الاجل ليس لها ان
تمتنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا يثبت لها بعد ذلك وقال ابو
يوسف اذا كان المهر مؤجلا فلها ان تمتنع اذا لم يكن دخل بها وان كان

بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال **قوله** ومن
بعث الى امراته بشي فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله الا ان يكون
مما يوكل فالقول فيه قولها يعني ما يكون منه مهيا للاكل مثل الخبز والرطب والبطيخ
واللبن والحلوى والشوي وما لا يبقى ويفسد واما الحنطة والشعير والدقيق
والشاة الحية فالقول قوله وقيل ما كان يجب عليه من الخمار والكسوة ليس ان
يحسبه من المهر قيل لابي القسم الصفار فما تقول في الحمام قال ليس على الزوج ان
يمنعها من الخروج وهذه مسلة عجيبة وهو انه لا يجب على الزوج حقها ويجب
عليها حقها لانها ممنوعة عن الخروج دون امها رجل تزوج امراة على عبد بعينه
نكاحا فاسدا او دفعه اليها فاعتقته قبل الدخول فالعتق باطل وان بعد
الدخول فالعتق جائز ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما يكون في بطنها له فان
الجارية وما في بطنها لها لان ما في بطنها كعضو واحد من اعضايها ولو كان
لرجل على امراة الف درهم حالة فتزوجها على ان لها الفا جاز النكاح ولها مهر
مثلها كما لو تزوجها على ان لا مهر لها ولو تزوجها على الف على ان لا ينفق عليها
كان لها الالف والنفقة ولو تزوجها على ان يهب لابيها الف درهم كان لها
مهر المثل سوا وهب لابيها الالف او لا فان وهب له كان له ان يرجع في الهبة
فان قال تزوجتك على دراهم كان لها مهر مثلها ولا يشبه هذا الخلع كل فصل من
المسايل من الفتوى الكبرى **قوله** ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت
او كتابية وقال الشافعي لا يجوز تزويج الامة الكتابية ويجوز ان يطاها
بملك اليمين ويجوز ان يتزوج امة وان قدر على نكاح حرة عندنا وقال
الشافعي لا يجوز اذا قدر على نكاح حرة **قوله** ولا يجوز ان يتزوج امة
على حرة وكذا لا يجوز نكاح الامة والحرة تعتد منه في قول ابي حنيفه لان
الحرة في حبسه ما دامت في العدة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كانت
معتدة من طلاق باين ويجوز نكاح الامة على الكتابية ويجوز تزويج الذمية

على المسألة **قوله** ويجوز تزويج الحرة على الامة لقوله عليه السلام ولا تنكح
الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة **قوله** وللحر ان يتزوج اربعا من
الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر
من اثنتين وقال مالك يجوز لانه عنده في النكاح بمنزلة الحر قال الخجندي
للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين ويجمع بينهما حرتين كانتا او امتين **قوله**
فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى
تنقضي عدتها بخلاف ما اذا ماتت فانه لا يجوز ان يتزوج مكانها اخرى
حتى يأتيه خبر موتها او تبلغ من السن ما لا يعيش مثلها الى ذلك الزمان
وان طلق المقصود لم يكن له ان يتزوج حتى يعلم ان عدتها ولم يعلم ذلك
الا بقولها او تبلغ حد الاياس فتتربص ثلاثة اشهر ثم تتزوج **قوله**
واذا زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا
او خيارها في المجلس الذي يعلم فيه بالعتق وتعلم ان لها الخيار فان
علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار ثم علمت بالخيار في مجلس آخر فلها الخيار
في ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس
قوله وكذا المكاتبة يعني اذا تزوجها باذن مولاها ثم اعتقت
فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا
كان المهر لها **قوله** فان تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم اعتقت
صح النكاح ولا خيار لها وكذا العبد وانما خص الامة بنا على ثبوت الخيار
قال الخجندي والمهر يكون للسيد اذا اجاز النكاح اعتقها او لم يعتقها
وسواء حصل الدخول قبل العتاق او بعده وان لم يجز حتى اعتقها جاز
العقد فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد
العتق فالمهر لها **قوله** ومن تزوج امرأتين في عقد واحد
احداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل له وبطل نكاح الاخرى ويكون

المهر

المهر كله للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم المسمى على
قدر مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لزم وما اصاب الاخرى بطل وان
سمى لكل واحدة منهما او خصها **قوله** ويبطل نكاح الاخرى فلو دخل بها
فلها تمام مهر مثلها بالغا ما بلغ على قياس قول ابي حنيفة وعلى قولهما لها
مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى **قوله** واذا كان بالمرأة عيب
فلا خيار لزوجها وعند الشافعي يثبت الخيار بالعيوب الخمسة الجذام
والجنون والبرص والرتق والقرن واذا تزوج بشرط انها بكر شابة
جميلة فوجدها ثيبا عجوزا عمياء شوهاء ذات قروح لها شق مائل
وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا خيار له كذا في المبسوط وفي الفتاوى
اذا وكله ان يزوجه امرأة فزوجه عمياء او شوهاء لها لعاب سائل وعقل
زائل وشق مائل جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا
اذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها من رجل فزوجها من خصي او عنين جاز
عنده خلافا لهما غير انها تؤجل في الخصي والعنين سنة ولها الخيار في المجبوب
للحال ولو وكله ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة لا تكافئه جاز عند ابي حنيفة
وكذا اذا زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز وان وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة
لم يجز فان زوجه مدبرة او مكاتبة او ام ولد جاز فان زوجها الوكيل لم يجز
عند ابي حنيفة صغيرة كانت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز **قوله**
واذا كان بالزوج جنونا او جذاما او برصا فلا خيار للمرأة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة
بخلاف جانبه لانه يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام
مع المجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين
فهذا اولى ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة
لانهما يخلان بالوطء وهذه العيوب غير مخلة به ولان المستحق على الزوج

مهرها بوطئه اياها وهذا موجود **قوله** فان كان عنينا اجله الحاكم حولا
كاملا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة ذلك هذا
اذا لم تكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم الخصي لها حكم
العنين يعني اذا وجدت زوجها خصيا والعنين من له صورة الآلة وليس
له معناها وهو الجماع **قوله** حولا اي سنة شمسية وفي الهداية قمرية
وهو الصحيح فالشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلثمائة واربعة
وخمسون يوما واول السنة قيل تحسب من حين يترافعان ولا يحتسب
عليه ما قبل الترافع ويحتسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان ولا يحتسب
عليه مرضه ولا مرضها لان السنة قد تخلوا عنه بخلاف الاول ثم اذا اجل
سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضي وادعت انه لم يصل اليها وقال هو
قد وطئتها نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وخيرت
وتجزي فيها شهادة الواحدة العدلة والاثنتان احوط واوثق ولا يمين
عليها لان شهادتهن تقوت بالاصل وهي البكارة وان قلن هي ثيب
فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتايدها بالنكول
وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه
وان شك النساء في امرها فانها تؤمر حتى تبول على الجدار فان رمت
به عليه فهي بكر والا فهي ثيب وقيل تمتحن ببيضة الديك فان وسعتها
فهي ثيب والا فهي بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها اما باعترافه او بظهور
البكارة فان القاضي يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم
يكن لها خيار بعد ذلك ابدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت
ببطلان حقها وان طلبت الفرقة فرق القاضي بينهما وهذه الفرقة تختص
سببها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول ابي حنيفة وعندهما
تقع الفرقة بنفس اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار

المخيرة

المخيرة وابو حنيفة يقول لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما كخيار
المدركة وهذا التخيير لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
يقتصر عليه كخيار المخيرة لان تخيير القاضي اياها كتخيير الزوج **قوله**
وان كانت الفرقة تطليقة بائنة فاذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم
يكن لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها وان كانت
المرأة رتقا وكان زوجها عنينا لم يؤجله الحاكم لانه لا حق لها في الوطء ولو اقامت
امرأة العنين معه بعد مضي المدة فطاوعته في المضاجعة لم يكن هذا رضا لانها
تفعل ذلك اختبارا لحاله فلا يدل ذلك على الرضا فان قالت قد رضيت بطل خيارها
لان هذا تصريح بالاسقاط وان وطئها في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه
ليس بمحل للوطء وان وطئها وهي حائض سقط خيارها وان وصل الى غيرها في المدة
لم يعتبر ذلك ولا يبطل الاجل لان وطء غيرها لا يستحق مهرها فلا عبرة به ولو
اجل العنين فمضت المدة وقد جن فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا لان
الطلاق قد يقع على امرأة المجنون من طريق الحكم ولو ان المجنون زوجه ابوه فلم يصل
اليها لم يؤجل لان فرقته طلاق والمجنون لا طلاق له بخلاف الاول واذا
كان زوج الامة عنينا فالخيار في ذلك الى المولى عند ابي يوسف وقال محمد الى الامة
قوله ولها كمال المهر ان كان قد خلا بها لان خلوة العنين صحيحة تجب
لها العدة **قوله** وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يؤجل لانه لا
فائدة في انتظاره واذا خلا بها فلها كمال المهر وعليها العدة في قول ابي حنيفة
وعندهما يجب نصف المهر وتجب العدة سواء كان المجبوب بالغا او صبيا فانه
فانه تخير في الحال لعدم الفائدة في الانتظار ولا يقع طلاق من الصبي الا
في هذه الحالة واذا اسلمت امرأته بعدما عقل وابى ان يسلم فعند ابي يوسف
لا يفرق بينهما حتى يدرك **قوله** والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان الوطء
موجود منه وهو الذي اخرجت انثياه وبقي ذكره فهو والعنين سواء ولو

كان بعض الذكر مجبوبا وبقي ما يمكن به الجماع فقالت المرأة لا يتمكن من الجماع
وقال هو اتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان له ما يمكن به الايلاج وقال
بعضهم القول قولها لان الذكر اذا قطع بعضه ضعف قوله واذا اسلمت
المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان
ابى الاسلام فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند ابي حنيفة ومحمد
وهذا اذا كانا في دار الاسلام وقال ابو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان
بالغا عاقلا اما اذا كان مجنونا فان القاضي يحضر اباه فيعرض على الاب
الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند ابي حنيفة
ومحمد وان كان قد مات وله ابن عرض عليه كالاب فان اسلم والا فرق ابوه صح
بينهما وان كان الزوج صغيرا يعقل الاسلام عرض عليه القاضي الاسلام فان
اسلم والا فرق بينهما واما الحربية اذا اسلمت في دار الحرب فانها لا تبين
حتى تحيض ثلاث حيض لان الاسلام هنالك موقوف على الزوج الا ان العرض
غير ممكن فاشبه المطلق امرأته طلاقا رجعيا قوله وان اسلم الزوج
وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت
فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا لان الفرقة جاءت من قبلها والمرأة
ليست باهل للطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان الفرقة هناك من جهة
الرجل وهو من اهل الطلاق قوله فان كان دخل بها فلها المهر يعني
اذا فرق القاضي بينهما بابائها قوله وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها
لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت مانعة لنفسها كالمطاوعة
لابن زوجها قبل الدخول قال الخجندي اباء الاسلام وردة احد الزوجين
اذا حصل من المرأة فهو فسخ اجماعا وان كان من جهته فهو فسخ ايضا عند ابي
يوسف في كلاهما وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول ابي حنيفة الردة
فسخ واباء الزوج الاسلام طلاق قوله واذا اسلمت المرأة في دار الحرب

لم

لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها
وان لم تكن من ذوات الحيض فثلاثة اشهر ولا فرق بين المدخول بها وغير
المدخول بها في ذلك في توقف وقوع الفرقة على ثلاث حيض لان هذا الحيض
لا يكون عدة فلهذا لا عدة عليها عند ابي حنيفة وعندهما يجب عليها ثلاث
حيض قوله لم يقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض ثم اذا وقعت
الفرقة بمضي ثلاث حيض فهي فرقة بطلاق عندهما فائدته انه لو اسلم الزوج
فهما على نكاحهما وقال ابو يوسف فرقة بغير طلاق وان كان هو المسلم فهي فرقة
بغير طلاق قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح
بينهما ابتداء فلأن يبقى اولى قوله واذا خرج احد الزوجين الينا من
دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وعند الشافعي لا يقع قوله صح البينونة
وان سبي احدهما وقعت الفرقة لتباين الدارين قوله وان سبيا معا لم يقع
البينونة لانه لم يختلف بهما دين ولا دار قوله واذا خرجت المرأة الينا
مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة
لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام ولابي حنيفة قوله تعالى
ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي المنع من تزويجها تمسك بعصمته قوله فان
كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعند ابي حنيفة يجوز النكاح ولا
يقربها الزوج حتى تضع حملها كالحامل من الزنا لان ماء الحربي لا حرمة
له فحل كالزاني ووجه الاول انها حامل بولد ثابت النسب فمنع من النكاح
احتياطا قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة
بينهما فرقة بغير طلاق عندهما وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهو طلاق
وان كانت منها فهي فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر
على اصله في الاباء لان من اصله ان اباء الزوج ليس بطلاق فالردة لم تكن
وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق

زانية فتعذرت الردة ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك
بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على
القضا ولا يتوقف بالردة وسوا كان ارتد احد الزوجين قبل الدخول
او بعده فانه يجب فسخ النكاح عندنا قال في الملتقط امراة ارتدت
لتفارق زوجها يقع الفرقة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين
سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول قال في المصفا تجدد
العقد بمهر يسير رضيت او ابت يعني انها تجبر على تجديد النكاح **قوله**
فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر لانه قد استقر بالدخول
قوله وان لم يدخل بها فلها النصف لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول
فصارت كالطلاق **قوله** وان كانت هي المرتدة قبل الدخول فلا
مهر لها لانها منعت بضعها بالارتداد فصارت كالبايع اذا اتلف المبيع
قبل القبض **قوله** وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر
لانه قد استقر بالدخول ولا نفقة لها لان الفرقة من قبلها **قوله**
وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما قال زفر يبطل النكاح لان
ردة احدهما منافية ففي ردتهما زيادة ولنا اذا اسلم احدهما بعد
الارتداد دون الاخر فان النكاح يبطل لاصرار الاخر على الردة وهي
منافية مثل ابتدايها ولو ان حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما في
دار الحرب فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام ما لم تحض المراة ثلث حيض
ان كانت ممن تحيض او ثلثة اشهر ان لم تكن تحيض فان اسلم الباقي منهما
في مدة العدة فهما على النكاح والا انتقد وقعت الفرقة عند مضي المدة
ثم ان المراة ان كانت هي المسلمة فهي كالمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة
بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها
اجماعا **قوله** ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة

لانها

لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج يشغلها عن التامل **قوله** واذا كان
احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير
صار ولده مسلما باسلامه لان في ذلك نظرا للولد والاسلام يعلو ولا
يعلى عليه وانما يتصور ان تكون المراة مسلمة والزوج كافرا في حال البقا بان
اسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما **قوله** فالولد على دينه
يعني اذا كان الولد الصغير مع من اسلم او كان الولد في دار الاسلام والذي
اسلم في دار الحرب اما اذا كان الذي اسلم في دار الاسلام والولد في دار
الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يقع سبية ويكون مملوكا للذي سباه
قوله وان كان احد الابوين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان
فيه نوع نظر له **قوله** وان تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر
وذلك في دينهم جايز ثم اسلما اقرا عليه وهذا قول ابي حنيفة وقال
زفر النكاح فاسد من وجهين يعني بغير شهود وفي عدة من كافر الا انه
لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم وقال ابو يوسف في الوجه الاول
كما قال ابو حنيفة وفي الثاني كما قال زفر لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه وحرمة
النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال في عدة من كافر احترازا من الذمية
اذا كانت معتدة من مسلم وان تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي فانه يجوز عند
ابي حنيفة فان اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا
يقران عليه بالاسلام واما نكاح المحارم فهو فاسد الا عند ابي حنيفة لا يعترض بيان يعترض
عليهم الا ان يترافعوا الينا او يسلم احدهما وقال ابو يوسف فرق بينهما سوا
ترافعوا الينا ام لا وقال محمد ان ارتفع احدهما فرقت والا فلا ولو تزوج
الكافر اختين في عقد واحد او جمع بين اكثر من اربع نسوة فالنكاح باطل
ولا يقر عليه بالاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم
اختار احديهما لا اختين ومن الخمس اربعا فان كان جمع بين امراة وبنتها ثم

ذلك في قولهم وقال محمد اذا دخل بهما فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما
حرمت عليه الام ويمسك البنت لان تزوج البنت تحرم الام وان لم يدخل
ونكاح الام لا تحرم البنت ما لم يدخل بها واذا تزوج الحربي اربع نسوة
ثم استرق فعند ابي حنيفة وابي يوسف يفرق بينه وبينهن وعند
محمد يخير في اثنتين وان تزوج ذمي ذمية على ان لا صداق لها كالحربي
والحربية وقال ابو يوسف ومحمد كالمسلم والمسلمة قال صاحب المنظومة في
مقالات ابي حنيفة رحمه الله والمهر في نكاح اهل الذمة لو نفيا لم يجب
في الذمة **قوله** وان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما
وكذا اذا اسلم احدهما او لم يسلما وترافعا الينا اما اذا رفع احدهما لا يفرق
بينهما عند ابي حنيفة وعندهما يفرق بينهما ثم فيما بينهم وفيما بينه في وجوب
النفقة والكسوة وثبوت النسب واليمين عند التفريق فعند ابي حنيفة
تجب ذلك خلافا لهما **قوله** واذا كان لرجل امرأتان حرتان فعليه
ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احدهما بكرا والاخرى
ثيبا او كانت احدهما حديثة والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات او كتابيات
او احدهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغي ان يعدل بينهما في المأكول
والمشروب والملبوس **قوله** وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة
الثلثان من القسم وللامة الثلث والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة
الامة لان الرق فيهن قائم والمريض والصحيح في اعتبار القسم سواء ثم
التسوية المستحقة انما هي في البيتوتة لا في المجامعة لان مبناها على النشاط
ولان المجامعة حقه فاذا تركه لم يجبر عليه وعماد القسم الليل ولا يجامع
المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا بأس ان يدخل
عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها
فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت وان اراد ان يقسم لليلتين

لليلتين او ثلاثا ثلاثا فله ذلك ويسوى في القسم بين المراهقة والبالغة
والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة والمسلمة والكتابية وكذا المجبوب
والخصي والعنين في القسم بين النساء سواء لان وجوب العدل في المواساة دون
المجامعة ويسوى في القسم بين الحديثة والقديمة وعند الشافعي ان كانت
الحديثة بكرا فضلها بسبع ليال فان كانت ثيبا فثلث قلنا لو رجح التفضيل
لكانت القديمة احق لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها ما يغيظها
قوله ولا حق لهن في القسم في حال السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن
والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها فان سافر باحداهن ثم
عاد من سفره فطلب الباقيات ان يقيم عندهن مثل سفره لم يكن لهن ذلك
ولم يحتسب عليه بايام سفره في التي كانت معه ومن يستقبل العدل بينهن
وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم يضرب لانه يتدارك الحق فيه بالحبس
لانه يفوت بمضي الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبته ان يبيت معها
وهو يشتغل عنها بالصلاة والصوم ورفعته الى القاضي فانه يومر ان يبيت
معها ويفطر لها وليس في ذلك حد ولا ترتيب وفي المجتبى كان ابو حنيفة اولا
يقول لها يجعل يوما وليلة وثلثة ايام ولياليها تتفرغ للعبادة لانه يقدر ان
يتزوج عليها ثلاثا اخر فيكون لها من القسم يوما وليلة من الاربع وهذا حكم
كعب بن سور واستحسنه عمر رضي الله عنه فانه روي امرأة اتت الى عمر رضي الله
عنه فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك
فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثناك على زوجك فقال كعب
ابن سور انها تشكوه قال وكيف ذلك قال انها تشكو اذا صام بالنهار وقام
بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ فتعجب عمر من ذلك وقال اقض بينهما يا كعب
فحكم كعب لها بليلة ولزوجها بثلاثة فاستحسنه عمر وولاه قضاء البصرة
كذا في النهاية الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشي لانه

لو تزوج اربعا فطلبته بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فجعل
هذا حقا لكل واحدة لكان لا يتفرغ لاشغاله فلم يوقت في هذا وقتا وانما
يجعل لها ليلة من الايام بقدر ما يحسن من ذلك وان كانت المراة امة فعلى
قول ابي حنيفة الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان
له ان يتزوج ثلث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال **قوله** واذا
رضيت احد الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها ان ترجع في ذلك
لانها اسقطت حقا لم يجب فلا يسقط ولانه تبرع والانسان لا يجبر على
التبرع ولو ان واحدة منهن بذلت مالا للزوج ليجعل لها من القسم اكثر او
بذل لها الزوج مالا لتجعل يومها لصاحبتها فذلك كله لا يجوز ويرد المال
الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل ان يعزل الماء عن زوجته
الحرة الا باذنها فان كانت امة فالاذن الى مولاها عندهما وقال ابو يوسف
الى الامة وان اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها والله اعلم

كتاب الرضاع

هو لغة المص وفي الشرع عبارة عن الرضاع مخصوص للطفل من ثدي او سعوط
او غيره فان حقن به لم يتعلق به تحريم في المشهور وان اقطر في اذنه او في
احليله او في جائفة او امة لم يحرم قال رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا
حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم يعني بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف
قال في الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف ومدة الرضاع عند
ابي حنيفة ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان وقال زفر ثلث سنين
وفي الذخيرة مدته ثلثة اوقات ادنى ووسط واقصى فالادنى حول ونصف
والوسط حولان والاقصى حولان ونصف حتى لو فطم عن الحولين لا يكون شططا
وان زاد على الحولين لا يكون تعديا وان كانت لرامة تولدت فله اجبارها
على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها مملوكة له وله ان يامرها بفطامه قبل

الحولين

الحولين اذا لم يضره الفطام بخلاف الزوجة الحرة فانه لا يجبرها على الارضاع فان
رضيت به فليس له ان يامرها بالفطام قبل الحولين لان لها حق التربية الى
تمام مدة الارضاع الا ان تختار هي ذلك **قوله** فاذا مضت مدة الرضاع
لم يتعلق بالرضاع التحريم قال عليه السلام لا رضاع بعد الفصال واختلف
اصحابنا فيمن فصل في مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع في المدة على قول
كل واحد منهم فروى محمد عن ابي حنيفة ان كان من رضاع في الثلثين شهرا
قبل الفطام او بعده فهو رضاع يحرم وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي
حنيفة اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام فارتضع بعد ذلك في
السنتين او الثلثين شهرا لم يكن رضاعا لانه لا رضاع بعد الفطام وان
فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغني به عن الرضاع ثم عاد فارتضع فهو
رضاع يحرم واما محمد فكان لا يعتبر بالفطام قبل الحولين **قوله** ويحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها
ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف
الرضاع ولا يجوز ان يتزوج امراة ابيه من الرضاع ولو تزوج امراة فطلقها
قبل ان يدخل بها لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاع لان العقد على المراة
يحرم امها من النسب فكذا من الرضاع ولا يحل له تزوج بنت امراته من الرضاع
ان دخل بها لان تحريم الربيبة من النسب يتعلق بوطي الام فكذا الربيبة
من الرضاع **قوله** ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز من
النسب لانه لما وطي امها حرمت عليه ولا يوجد هذا المعنى في الرضاع **قوله**
وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب وذكر
الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني **قوله** ولبن الفحل يتعلق
به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى
ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة وانما يتعلق

التحريم بلبن الفحل اذا ولدت المراة منه اما اذا لم تلد ونزل لها لبن فان التحريم
يختص بها دونه حتى لا تحرم هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امراة اخرى
قوله فتحرم هذه الصبية على زوجها وقع اتفاقا او خرج مخرج الغالب
ولا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنا رجل بامراة فولدت منه وارضعت
صبية لبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه وذكر الخجندي على
هذا فقال المراة اذا ولدت من الزنا تنزل لها لبن من غير ولادة فارضعت
به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت منه
النسب لا يثبت منه الرضاع وان وطي امراة بشبهة فحبلت منه فارضعت
صبيا فهو ابن الواطي من الرضاع وعلى هذا كل من يثبت نسبه من الواطي
يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وعلى
المراة ان لا ترضع كل صبي من غير ضرورة فان ارضعت فليحفظ وليكتب
احتياطا حتى لا ينسا بطول الزمان ومن طلق زوجته ولها لبن منه وانقضت
عدتها وتزوجت باخر ثم ارضعت صبيا عند الثاني ان كان من قبل ان تحبل
من الثاني فالرضاع يكون من الاول الى ان تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت
فالتحريم للثاني دون الاول وقال ابو يوسف يعتبر بالغلبة فان كان سوا
فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول وقال
محمد هو منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثاني قوله ويجوز
ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من
النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه
ان يتزوجها لانه ليس بينهما ما يوجب تحريما قوله وكل صبيين اجتمعا
على ثدي واحد في مدة الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى المراد اجتماعهما
على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع احدهما على الاخر ام لا لانهما
واحدة فهما اخ واخت وليس المراد اجتماعهما في حالة واحدة وانما يريد اذا

كان رضاعهما من ثدي واحد فعلى هذا لو تزوج صغيرة فارضعتها امه حرمت
عليه لانها تصير اخته ولو تزوج صغيرتين فجاءت امراة فارضعتهما معا
او واحدة بعد اخرى صارتا اختين وحرمتا عليه ولكل واحدة منهما نصف المهر لان
الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلها فان كانت المرضعة تعمدت الفساد
رجع عليها بما غرم من المهر وان لم تتعمد لم يرجع عليها بشي وعند الشافعي يرجع في
الوجهين فان كن ثلاثا صبيانا فارضعتهن واحدة بعد واحدة بانت الاوليان
وكانت الثالثة امراته لانها لما ارضعت الثانية صار جامعا بين اختين فوقعت
الفرقة بينه وبينهما ثم لما ارضعت الثالثة صارت اختا لهما وهما اجنبيات
والتحريم يتعلق بالجمع وان ارضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا لان ارضاع
الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخريين صرن اخوات في حالة واحدة
فيفسد نكاحهن وان كن اربع صبايا فارضعتهن واحدة بعد الاخرى بن جميعا
لانها لما ارضعت الثانية صارت اختا للاولى فبانتا فلما ارضعت الرابعة
صارت اختا للثالثة فبانتا جميعا قوله ولا يجوز ان يتزوج المرضعة
احد من ولد التي ارضعتها لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها قوله
ولا يتزوج الصبي المرضع باخت الزوج لانها عمته من الرضاعة قال عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله واذا اختلط اللبن بالما واللبن هو
الغالب تعلق به التحريم وان غلب الما لم يتعلق به التحريم وغلبة اللبن ان
يوجد طعمه ولونه وريحه واما اذا كان الغالب هو الما لم يتعلق به التحريم لانه
لم يبق بعد التبدل كما في اليمين واذا حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا
بالما والما غالب لم يحنث وقيل الغلبة عند ابي يوسف بتغير اللون والطعم
وعند محمد باخراجه من الاسم قوله واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به
التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة وعندهما ان كان اللبن غالبا تعلق
به التحريم قال في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ لا يتعلق

به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة وعندهما ان كان اللبن غالبا تعلق به
التحريم قال في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ في قولهم جميعا
وفي المستصفي انما لم يثبت بالتحريم عنده اذا لم يشربه اما اذا حساه حسوا
ينبغي ان يثبت وقيل اذا كان الطعام قليلا بحيث يصير اللبن مشروبا
فيه يثبت به التحريم **قوله** واذا اختلط بالدوا واللبن هو الغالب
تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدوا للتقوية على الوصول
قوله واذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب
لبن الشاة لم يتعلق به التحريم كما في الما وعلى هذا اذا اختلط بالدهن **قوله**
واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد
بهما وعن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف واما اذا تساويا تعلق بهما جميعا
اجماعا لعدم الاولوية **قوله** واذا حلب اللبن من المراة بعد موتها فاوجر
به الصبي تعلق به التحريم لان اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله
لانه غذا وعاجز وذلك لا يمنع التحريم ولان اللبن لا يلحقه الموت فحاله بعده
كحاله قبله ولان الميتة فقد فعلها وفعل المرضعة لا يعتبر بدلالة ان ارضاع
الصبي منها وهي نايمة ثابت التحريم بلبن الميتة لانه لو ارتضع صغيرة
بلبنها ولها زوج ثم ان الميتة تصير ام زوجته ويصير محرما للميتة
فله ان يممها ويدفنها وهذا بخلاف وطي الميتة فانه لا يتعلق به
حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت
لا يمنع والمقصود من الوطي اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطي الميتة
قوله واذا نزل من البكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم لاطلاق
النص وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولو ان صبية لم تبلغ تسع
سنين نزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به التحريم وانما يتعلق به
التحريم اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا **قوله** واذا نزل للرجل

لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن
انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امراة
تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به التحريم وان اشكل ان قال
النسا انه لا يكون على غزارته الا للمراة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن
ذلك لم يتعلق به تحريم واذا جبن لبن امراة واطعم الصبي تعلق به التحريم **قوله**
واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لان لبن الشاة لا حرمة له
بدليل ان الامومة لا يثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها ولان لبن البهائم
له حكم الطعام **قوله** واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة
الصغيرة حرمتا على الزوج لان الكبيرة صارت امها فيكون جامعا بين
الام والبنت وذلك حرام **قوله** فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر
لها لانها صارت مانعة لنفسها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لانه
لم يحصل منها فعل ويرجع به على الكبيرة ان كانت قد تعمدت به الفساد
بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت
او لا والصحيح الاول وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قولها انها
لم تتعمد الفساد مع يمينها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة
بان كانت شبعانة او لم تعلم بقيام النكاح او لم تعلم ان الارضاع مفسد
اما اذا فات شي من هذا لم تكن متعمدة وان ارضعتها على ظن انها جايعة
ثم بان انها شبعانة لا تكون متعمدة ولو كان له امراتان صغيرة ومجنونة
فارضعت المجنونة الصغيرة حرمتا عليه فان كان لم يدخل بالمجنونة فلها
نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف
بالجناية وكذا اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة الغافلة وهي نايمة فاخذت
ثديها وجعلته في فيها وارتضعت منها من غير علمها بانتا منه ولكل واحدة
منهما نصف المهر ولا يرجع به على احد ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاوجر

الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف المهر فان تعمد الرجل الفساد غرم
نصف الصداق لكل واحدة منهما كذا في الواقعات **قوله** وان لم يتعمد فلا
شيء عليهما وان علمت ان الصغيرة امراته نصا ما اذا قصدت دفع الجوع عنها
والهلاك عليها لا الارضاع فهي عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح
ولم تعلم بالفساد لم تكن متعدية ولا يلزمها ضمان **قوله** ولا يقبل في
الرضاع شهادة النساء منفردات من غير ان يكون معهن رجل لانه مما يطلع
عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك
قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين اذا كانوا عدولا
فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده
فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى قال
الكرخي وروي ان عقبة بن الحرث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت
سوداء فقالت اني ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فاعرض ثم ذكرت له فاعرض حتى قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذا وروي
فارقها فقلت يا رسول الله انها سوداء فقال كيف وقد قيل يعني قيل انها
اختك وانما امره النبي صلى الله عليه وسلم على طريق التنزه الا يرى انه اعرض
عنه اولا وثانيا ولو وجب التفريق لما اعرض عنه ولامره بالتفريق في اول
سؤاله فلما لم يفعل ذلك علم انه اراد به التنزه ولان قوله فارقها دليل
بقاء النكاح والله اعلم

كتاب الطلاق

هو في اللغة عبارة
عن ازالة القيد وهو ماخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلي واسيري
وطلقت امراتي وهما سواء وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه
في المراة طلاقا وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا
المراة حصان وللفرس حصان وهما سواء في اللفظ مختلفة في المعنى وهو
في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقد النكاح ويقال عبارة عن اسقاط

الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندنا لا يزيل الملك
وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بائنا
وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة اي لم يزل الملك الا بعد انقضائها
قال رحمه الله الطلاق على ثلثة اوجه يعني انه حسن واحسن وبدعي
وهذا اختيار صاحب الهداية وفي الكرخي هو على ضربين طلاق سنة وطلاق
بدعة اما تقسيم الشيخ على ثلثة اوجه فيحتمل انه اراد طلاق سنة وطلاق
بدعة وطلاق ما عداهما وهو طلاق غير المدخول بها وطلاق الصغيرة والايسة
ويحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاق ما هو في معنى الصريح وليس
بصريح ولا كناية وهو ثلاث الفاظ يقع بها الرجعي ولا يقع بها الا واحدة
وهو قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة **قوله** فاحسن الطلاق
ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى
تنقضي عدتها فان قيل قوله احسن يقتضي ان يكون في الطلاق ما هو حسن
وهذا احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلثا في ثلثة اطهار لا يجامعها
فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه **قوله** وطلاق السنة
ان يطلق الرجل المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وهو ان يطلقها تطليقة
في طهر لا يجامع فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت
طلقها اخرى فقد وقع عليه ثلث تطليقات ومضى من عدتها حيضتان
فاذا حاضت اخرى انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها
واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها
اخرى فقد وقع عليه ثلث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت
عدتها وان كانت حاملا فكذا عندهما يطلقها ثلثا للسنة ويفصل
بين كل تطليقتين بشهر **وقال** محمد وزفر الحامل لا تطلق للسنة الا مرة
قوله وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر

واحدة فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا لان الاصل في
الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية والدنياوية
فالدينية حفظ النفس من الزنا وحفظ المراة ايضا عنه ويكون فيه تكثير الموحدين
وتحقيق مباهاة سيد المرسلين واما الدنيوية فقوام امر المعيشة لان المراة
تعمل داخل البيت والرجل يعمل خارجه فينتظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه
معنى الحظر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص من حبالة النكاح وذلك يحصل
بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبي صلى الله عليه وسلم
لما انكر على ابن عمر رضي الله عنه الطلاق في الحيض قال ابن عمر ارايت يا رسول
الله لو طلقتها ثلثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك وقال عبادة ابن
الصامت طلق بعض ابائنا امراته الفا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال بانت بثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك
وكان عمر رضي الله عنه لا يؤتى برجل طلق ثلثا الا اوجعه ضربا وكذا ايقاع
الثنتين في الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق في حالة الحيض مكروه لما
فيه من تطويل العدة على المراة وكذا في النفاس ايضا واختلفت الرواية
في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطا السنة لانه لا حاجة في اثبات
صفة زائدة في الخلاص وهو البينونة وفي الزيادات لا يكره للحاجة
الى الخلاص ناجزا **قوله** السنة في الطلاق من وجهين سنة في
الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها
وغير المدخول بها لان الطلاق الثلث في كلمة واحدة انما منع منه خوفا من الندم
ان يبدو له فيستدرك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى موجود في غير
المدخول بها ويقال ان السنة في العدد هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها
واحدة لا غير وسميت الواحدة عددا مجازا لانه اصل العدد فاذا كانت
غير مدخول بها فقد وجدت السنة في طلاقها من غير التفات الى امر اخر

وان

وان كانت مدخولا بها فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سنيا
وان لم يصلح كان بدعيا **قوله** يستوي المدخول بها وغيرها حتى لو قال
لها قبل الدخول انت طالق ثلثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها
وقعت اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة ساعة تزوجها مرة اخرى وقال
ابو يوسف لا يقع اخرى حتى يمضي شهر من الاولى كذا في الذخيرة **قوله** والسنة
في الوقت يثبت في حق المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها
فيه او حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها في حال الحيض طول عليها العدة
وان طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يؤمن ان تكون قد علقت من ذلك الجماع
فيندم على طلاقها وهذا لا يتصور الا في المدخول بها واما غير المدخول بها فلا
يثبت فيها السنة في الوقت حتى انه لا يكره طلاقها وهي حائض لانه لا
عدة عليها **قوله** وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض وقال
زفر لا يطلقها في حالة الحيض **قوله** وان كانت المراة لا تحيض من
صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة متى شاء لان المانع من
طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم في الايسة
والصغيرة وقال زفر لا يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها فاذا اراد ان
يطلقها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضي
شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى **قوله** ويجوز ان
يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان يعني التي لا تحيض من صغر
او كبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر والخلاف فيما اذا كانت صغيرة
لا يرجى منها الحيض والحبل اما اذا كانت يرجى منها ذلك فالافضل ان يفصل
بين وطئها وطلاقها بشهر اجماعا **قوله** وطلاق الحامل يجوز عقيب
الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه العدة **قوله** ويطلقها للسنة ثلثا
يفصل بين كل تطليقتين بشهر واحد عندهما وقال محمد وزفر لا يطلقها

للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق
على فصول العدة وهي الاشهر او الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها
ونهايتها فاقتصر على الآيسة والصغيرة **قوله** واذا طلق الرجل امراته في
حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها الاستحباب قول بعض
المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضي
الله عنه مر ابنك فليراجعها وكان قد طلقها وهي حايض فان قيل الامر
انما اثبت الوجوب على عمر ان يامر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب
المراجعة بقول عمر قلنا العمل الثابت بمثل المنوب عنه فصار كان النبي
صلى الله عليه وسلم هو الذي امره بالمراجعة فثبت الوجوب قال الخجندي
والخلع في حالة الحيض مكروه في رواية الزيادات وفي المنتقى لا باس
به في حالة الحيض اذا راى منها ما يكره **قوله** فان طهرت وحاضت ثم
طهرت فان شا طلقها وان شا امسكها وهذا قولهما وقال ابو حنيفة وزفر
اذا راجعها بالقول بعدما طلقها في الحيض جاز ان يطلقها في الطهر الذي
يلي تلك الحيضة وعلى هذا الخلاف اذا طلقها في طهر لا جماع فيه ثم راجعها
في ذلك الطهر بالقول وان اراد ان يطلقها اخرى للسنة في ذلك الطهر فله
ذلك عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب
ذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابي يوسف وكذا الاختلاف
اذا راجعها باللمس او بالقبلة او بالنظر الى الفرج وان راجعها بالجماع ليس
له ذلك اجماعا **قوله** ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا
سوا كان حرا او عبدا طايعا او مكرها هازلا او جادا لقوله عليه السلام
كل الطلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون **قوله** ولا يقع طلاق الصبي
والمجنون لانهما ليس لهما قول صحيح وكذا المعتوه لا يقع طلاقه ايضا وهو من
كان مختلط الكلام بعض كلامه مثل كلام العقلاء وبعضه مثل كلام

المجانين

المجانين وهذا اذا كان في حال العته اما في حالة الافاقة فالصحيح انه واقع
وكذا النايم لا يقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا المغمى عليه ومن شرب
البنج ولو جرى على لسان النايم طلاق لا عبرة به ولو استيقظ وقال
اجزت ذلك الطلاق او اوقعته لا يقع لانه اعاد الضمير الى غير معتبر **قوله**
واذا تزوج العبد وقع طلاقه لان قوله صحيح اذ لم يؤثر في اسقاط حق
مولاه ولا حق للمولى في هذا النكاح **قوله** ولا يقع طلاق مولاه على
امراته لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الحل حصل
للعبد فكان رفعه اليه **قوله** والطلاق على ضربين صريح وكناية
الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا مثل انت طالق انت حرمت ومنه سمي
القصر صرحا لارتفاعه على ساير الابنية والكناية ما استتر المراد به
قوله فالصريح انت طالق ومطلقة وقد طلقتك فهذا يقع بالطلاق
الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره ولا يقع به
الا واحدة وقال الشافعي يقع ما نوى **قوله** ولا يفتقر الى النية يعني
الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لا يصح لانه نوى تنجيز
ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده وان نوى الطلاق
عن وثاق لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لانه يحتمله وان صرح به فقال انت طالق من وثاق
لم يقع شي في القضاء وان نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق قضاء ولا
ديانة وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت
مطلقة بتسكين الطاء والتخفيف لا يكون طلاقا الا بالنية ولو طلقها
طلقة رجعية ثم قال جعلتها باينا او ثلاثا صار كذلك عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يصير باينا ولا يصير ثلاثا وقال محمد وزفر لا يصير
باينا ولا ثلاثا وقال لها انت طالق او الطلاق قال محمد اراه واقعا

وكذا اذا قال لامته كوني حرة او اعتقي **قوله** وقوله انت الطالق
وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا فان لم يكن له نية فهي واحدة
رجعية وان نوى اثنتين كانت واحدة رجعية ايضا وان نوى ثلثا
فهي ثلث وكذا اذا قال انت طالق يقع به الطلاق ولا يحتاج فيه الى نية
ويكون رجعيا ويصح فيه الثلث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة
لانه اسم جنس ولا يصح نية الثنتين فيه خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين
بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية الثلث صحت نية
بعضها ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت
المراة امة تصح نية الثنتين باعتبار الجنسية اما الثنتان في حق الحرة
عدد واللفظ لا يحتمل العدد ولو قال انت طالق الطلاق وقال
اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحد
منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيا اذا
كان مدخولا بها **قوله** وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة هذا اذا
كانت حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتين وتحرم ويكون تقرير نفعه في
الحرة واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى ولو قال انت طالق
طلاقا ولا نية له وقعت واحدة لان المصدر انما يفيد التاكيد لا غير
كقولك قمت قياما واكلت اكلا والتاكيد لا يفيد الا ما افاده المؤكد
فان نوى ثلثا كان ثلثا في رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة
وعن ابي حنيفة لا يقع الا واحدة ولو قال يا مطلقة بالتشديد وقع عليها
الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلثا كان ثلثا ولو قال انت طالق
لا يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال يا طال بكسر اللام
وقع الطلاق وان لم ينوه ولو قال انت طالق طالق او انت طالق انت
طالق وقال اردت الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقتك قد طلقتك

او

او قال انت طالق قد طلقتك او قال انت طالق فقال له رجل ما قلت قال
قد طلقتها او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء ولو قال للمدخول بها
انت طالق انت او انت طالق وانت قال ابو يوسف يقع واحدة وقال
محمد ثنتان **قوله** والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها الطلاق الا
بالنية او بدلالة الحال لانه لا تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية او الدلالة
قوله وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا
يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما
قوله اعتدي فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله
فاحتاج الى النية وقوله استبرئي رحمك يحتمل اي اريد طلاقك وقوله
انت واحدة يحتمل ان يكون نعتا للمصدر محذوفا اي تطليقة واحدة ويحتمل
انت واحدة في قومك ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ
وهو الاصح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان
نصب الواحدة يقع نوى او لم ينوه وان رفع لا يقع شي وان نوى وان
سكنها ففيه الكلام والصحيح ان الكل سواء وانه لا يقع الا بالنية **قوله**
وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة الكنايات كلها بوائن
الا الثلث التي ذكرناها وقال الشافعي كلها رجعي **قوله** وان نوى ثلثا
كانت ثلثا لان البينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة فتارة تكون
البينونة واحدة وتارة تكون بالثلث فيقع ما نوى منها **قوله**
وان نوى اثنتين كانت واحدة ولا يصح نية الثنتين عندنا وقال
زفر يقع اثنتان لنا ان البينونة لا تقتضي العدد الا ترى انه لو قال
انت بائن ثنتين فلا يصح ان يقع بالنية ما لا يقتضيه الكلام وليس كما اذا
اراد الثلث لانها لا تقع من حيث العدد ولكنها تقع بينونة وكذا اذا
قال لزوجته الامة انت بائن ونوى الثنتين وقعتا لانها البينونة في

حقها كالثلاث في الحرة **قوله** وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية الى اخره لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية فقوله انت باين يحتمل البينونة من النكاح ويحتمل من الدين وقوله وبتة البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح وعن المروة والخير وبتلة بمنزلة بتة **قوله** حرام يحتمل الطلاق واليمين وحبلك على غاربك يحتمل لانك قد بنت مني انك لا تطيعيني والحقي باهلك يحتمل لاني طلقتك ويحتمل الزيارة لاهلها وخلية يحتمل من النكاح ومن الخير ومن الشغل وبرية يحتمل من النكاح ومن الدين **قوله** ووهبتك لاهلك سواء قبلوها او لم يقبلوها يحتمل ووهبتك لهم لانك قد بنت مني ويحتمل هبة اليمين وعن ابي حنيفة اذا قال وهبتك لاهلك او لابيك او لامك او للاز واج فهو طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هولا ويملكها الانفاع بعد الطلاق وان قال وهبتك لاخيك او لعمك او لخالك او لفلان الاجنبي لم يكن طلاقا لانها لا ترد بالطلاق على هولا **قوله** وسرحتك وفارقتك فانهما كنايتان عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره يقال سرحت ابلي وفارقت صديقي فقوله سرحتك يحتمل بالطلاق ويحتمل في حوايجي وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل ببدني **قوله** وانت حرة يفيد التحرير ويحتمل كونها حرة **قوله** وتقنعي يحتمل لانك مطلقة ويحتمل ستر العورة ومثله واستتري **قوله** واعزبي يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل لانك لا تطيعيني ومثله اعزبي بالعين المهملة والزاي ومعناه غني وابعدي ومنه قوله تعالى وما يعزب عن ربك من مثقال ذرة والعزوب البعد والذهاب **قوله** وابتغي الازواج يحتمل لاني طلقتك ويحتمل ابتغاءها منه ومن الكنايات ايضا اخرجي واذهبي وقومي وتزوجي وانطلقي وانتقلي ولا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولا نكاح لي عليك فان

اراد

اراد به الطلاق كان طلاقا والا فلا ولو قال انا بري من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال انا بري من طلاقك لا يقع شي لان البراة من الشي تركه له واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعوض عن النكاح يكون مطلقا كذا في الواقعات ولو قال خذي طلاقك فقالت قد اخذته طلقت ولو قال طلقك الله ولو قال لامته اعتقك الله وقع الطلاق والعتاق نوى او لم ينو ولو قال جميع نسا الدنيا طوالق تطلق امراته ولا يصدق في القضا انه لم ينوها ولو قال عبيد اهل الدنيا احرار قال ابو يوسف لا يعتق عبده وقال محمد يعتق ولو قال اولاد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لست لي بامراة او قال ما انت لي بامراة كان طلاقا عند ابي حنيفة وكذا ما انا بزوجك او سبيل لك فقال لا فانه ان نوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شيا من ذلك نويا او لم ينو لان نفي التزوج كذب فلا يقع به شي كقوله لم اتزوجك وقد اتفقوا جميعا على انه لو قال والله ما انت لي بامراة او لست والله لي بامراة انه لا يقع به شي وان نوى لان اليمين على النفي يتناول الماضي وهو كذب فيه فلا يقع شي ولانه لما ذكر النفي باليمين صار ذلك اخبارا لا ايقاعا لان اليمين لا يوكد بها الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال كنت طلقتك امس لم يقع بذلك شي اذا لم يكن طلقها امس كذا في شرحه ولو قال لا حاجة لي فيك ينوي الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحي او فسخت النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق كان طلاقا **قوله** فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا في حال مذاكرة الطلاق وهي ان تطالبه بالطلاق او تطالبه بطلاق غيرها فيقوله فيقع بها الطلاق في القضا ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه اما اذا كان في مذاكرة الطلاق فانه يقع بكل لفظ يدل على الفرقة كقوله انت حرام امرك بيدك واختاري

وانت بري وانت خلية وبرية وبائن لان هذه الالفاظ لما خرجت جوابا لسؤالها الطلاق كان ذلك طلاقا في الظاهر وانما لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون جوابا ويحتمل ان يكون ابتداء فلا يقع بالاحتمال **قوله** واذا لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة مثل اعتدي اختاري امرك بيدك لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتيمة بل تحتمل الفرقة وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه الفرقة تفاصيله ان الكنايات ثلثة اقسام كنايات ومدلولات وتفويضات فالكنايات انت حرام وبائن وبتة وبتلة وخلية وبرية واستبرئي رحمك فان تكلم بها في مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصدق وان تكلم بها في حالة الرضا ان نوى بها الطلاق وقع والا فلا ويصدق ان لم ينو الطلاق وان تكلم بها في حالة الغضب فيصدق في خمسة الفاظ انه لم يرد بها الطلاق وهي انت حرام وبائن وبتة وخلية وبرية لان هذه تصلح للشتيمة يحتمل بائن من الدين وبتلة من المروة وخلية من الخير وبرية من الاسلام وحرام الاجتماع معك والحال حال الشتيمة فالظاهر انه ارادها ولم يرد الطلاق والمدلولات اذهبي وقومي واستتري وتقنعي واخرجي والحقي باهلك وحبلك على غاربك ولا نكاح بيني وبينك واشباه ذلك وان نوى بها الطلاق وقع بها بائنا وان نوى ثلثا فثلث وان لم ينوه لا يكون طلاقا سواء كان في حالة الرضا او الغضب او مذاكرة الطلاق والتفويضات امرك بيدك اختاري ففي حالة الغضب لا يصدق في التفويضات ولا في الكنايات الرجعية يعني لا يصدق في التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسي او طلقت نفسي ثم في قولها اخترت نفسي يقع طلقة بائنة وفي قولها طلقت نفسي واحدة رجعية **قوله** واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه

بزيادة

بزيادة افاد معنى ليس في لفظ **قوله** مثل ان يقول انت طالق بائن او طالق اشد الطلاق او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او كالجبل او ملا البيت وكذا اخبث الطلاق او اسوأ الطلاق او انت طالق البتة واذا قال انت طالق اتبع الطلاق ونوى ثلثا فهي ثلث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف وقال محمد بائنة وفي الهداية اذا قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملا البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا فتكون ثلثا لذكر المصدر وفي شرحه اذا قال كالف ان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فهي واحدة بائنة وان لم يكن له نية فواحدة بائنة عندهما وقال محمد هي ثلث لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد كما اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة بائنة ادينه فيما بينه وبين الله تعالى ولا ادينه في القضاء وان قال واحدة كالف فهي واحدة بائنة اجماعا ولا يكون ثلثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلث وان قال انت طالق كعدد الالف او مثل عدد ثلث فهي ثلث وان نوى غيرا ذلك قال الخجندي اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم الجبل او ملا الكوز او ملا البيت او كالف او مثل الف كان بائنا في ظاهر الرواية بالاجماع والاصل عند ابي حنيفة متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء شبهه صغيرا كان او كبيرا سواء ذكر العظم اولا وعند ابي يوسف اذا ذكر العظم كان بائنا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وان لم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة او العظم كان بائنا والا فهو رجعي ومحمد قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم راس الابرة كان بائنا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر رجعي فان قال مثل راس الابرة او مثل حبة الخردل فهو بائن عند ابي حنيفة ورجعي عند ابي يوسف وزفر وان قال مثل الجبل كان بائنا

او كعدد ثلاث
معه

عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رجعي وان قال مثل عظم الجبل كان بائنا
اجماعا فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلثا كان ثلاثا بالاجماع وان قال
انت طالق مثل عدد كذا واضاف الى شيء ليس له عدد كما اذا قال انت طالق
عدد الشمس او عدد التراب فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة رجعية عند ابي
يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم ضياء الا ان يريد
صح العدد فيكون ثلثا وان قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة عند ابي يوسف
وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلاث اجماعا وان قال انت طالق
لا قليل ولا كثير يقع ثلثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا
قال لا قليل فقصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك
وان قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة على هذا القياس كذا في الواقعات
وان قال انت طالق مرارا تطلق ثلثا اذا كانت مدخولا بها كذا في النهاية
وان قال انت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس فيه سمك يقع
واحدة وان قال انت طالق تطليقة شديدة او قوية او عريضة او طويلة
فهي واحدة بائنة وعن ابي يوسف رجعية لان هذا الوصف لا يليق بها فيلغو
وان قال انت طالق من ههنا الى الشام او الى بلد كذا كان رجعيا عندنا
وعند زفر تطليقة بائنة وان قال طلقة قبيحة او جميلة او عدلة او حسنة
فهي في ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان حالة الحيض او طهر ولا يكون للسنة
وعن ابي يوسف تكون للسنة ويقع في وقت السنة وان قال انت طالق
للسنة او للعدة او طلاق العدة او طلاق الاسلام او طلاق السنة او احسن
الطلاق او اعدله او خيره او طلاق الحق او على السنة فهذا كله للسنة
ان صادف وقت السنة يقع والا ينتظر الى وقت السنة يعني انه يقع اذا
كانت المراة طاهرة من غير جماع او حاملا قد استبان حملها وان قال
انت طالق على اني بالخيار طلقت ولا خيار له وان قال انت طالق في

سنة

سنة طلقت عند مضي السنة عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت
في الحال كذا في الينابيع ولو قال انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق طلقت
واحدة وقوله ما لا يجوز عليك باطل وان قال انت طالق على انه لا رجعة لي عليك
يلغو او يملك الرجعة وقيل يقع واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث
وان قال انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم فقال ثلاث فعند ابي حنيفة
وابي يوسف يقع ثلاث ولو قال انت طالق كذا واشار بالابهام والسبابة
والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم بالعدد فان نوى
المضمومتين لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان
قال انت طالق كذا واشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهما
ثنتان والاشارة تقع بالمنشورة وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضموم
يعني اذا جعل ظاهر الكف الى المراة وبطون الاصابع الى نفسه فالمعتبر في
الاشارة بعدد ما قبضه من اصابعه دون ما ارسله ولو قالت له
طلقني وطلقني وطلقني فقال قد طلقتك فهي ثلاث نوى او لم ينو
لانها امرته بالثلاث وهذا يصح جوابا وان قالت طلقني طلقني طلقني
بغير واو فقال طلقتك ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلثا فثلاث
وان قالت طلقني [illegible]
فقال انت طالق او فانت طالق فهي واحدة وان قال قد طلقتكما فهي ثلاث
كذا في الواقعات قوله واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر
به عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق او عنقك
طالق او روحك او جسدك او وجهك لان كل واحد من هذه الاشياء يعبر به
عن الجملة ولهذا ينعقد البيع بالاضافة اليها مثل ان يقول بعتك رقبة
هذه الجارية او جسدها او وجهها فكذا في الطلاق وكذا اذا قال
نفسك طالق او بدنك وكذا الدم في رواية اذا قال دمك طالق فيه
روايتان الصحيحة منهما يقع لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه

عدوا واذا قال الراس منك طالق او الوجه منك طالق او وضع يده على راسها
او وجهها وقال هذا العضو طالق لا يقع الطلاق لانه لم يضفه اليها
وكذا العتاق مثل الطلاق **قوله** وكذا اذا طلق جزءا شائعا منها مثل
ان يقول نصفك طالق او ثلثك او ربعك او سدسك او عشرك وان
قال انت نصف طالق طلقت كما اذا قال نصفك طالق **قوله** وان
قال يدك طالق او رجلك طالق لا يقع الطلاق وكذا اذا قال ثديك
طالق وقال زفر والشافعي يقع وكذا اللسان والانف والاذن والساق
والفخذ على هذا الخلاف فان قيل اليد بمنزلة الراس يعبر بها عن الجميع
قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قيل اراد باليد صاحبها
وعندنا اذا قال الزوج اردت صاحبها طلقت ولانه يجوز ان يكون
اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ باليد يكون ولا
يكون كذا مقرونا بالطلاق ووجه قول زفر انه جزء مستمتع به بعقد
النكاح فيكون محلا للطلاق ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف
ما اذا اضيف اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لان التعدي ممتنع اذ الحرمة
في سائر الاجزاء يغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس
ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها
او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لان الطلاق ينبئ على
رفع القيد ولا قيد في اليد يعني بطريق الاصالة حتى لا يصح اضافة النكاح
اليها اجماعا وانما ملكت بعقد النكاح تبعا لا اصالة ومعناه انه لا يصح اضافة
النكاح الى اليد والرجل بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى يصح
اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق وفي الفتاوى اذا اضاف النكاح
الى نصف المراة فيه روايتان الصحيحة منهما انه لا يصح وان قال دبرك
طالق لا تطلق وكذا في المملوكة لا تعتق لانه لا يعبر به عن جميع البدن

واختلفوا

واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن
وان قال شعرك طالق او ظفرك او ريقك او دمك او عرقك لم تطلق بالاجماع
لانه لا يصح اضافة النكاح اليه **قوله** وان طلقها نصف تطليقة
او ثلث تطليقة كانت طلقة واحدة لان الطلاق لا يتجزا وعلى هذا اذا
قال انت طالق طلقة وربعا او طلقة ونصفا طلقت اثنتين وان قال
طلقة ونصفها لم يقع الا واحدة لانه اضاف النصف الى الموقوعة وقد
وقعت جملتها فلم يقع ثانيا وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع ثنتان
وان قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة
وان اثبت الواو طلقت ثلاثا لان المعطوف غير المعطوف عليه ولو كان له
اربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة وكذا
اذا اوقع بينهن اثنتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة فان
نوى ان يكون كل طلقة بينهن جميعا وقع عليهن ثلاث لانه شدد على نفسه
وان قال بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة اثنتين وكذا الى الثمان
وان قال بينكن تسع تطليقات وقع على كل واحدة ثلاث وان قال لامراته
انت طالق ثلاث انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا لان نصف تطليقتين
طلقة فاذا قال ثلاثة انصاف كن ثلاثا وان قال ثلاثة انصاف طلقة
يقع ثنتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلاث لان نصف
كل تطليقة تتكامل في نفسها وان قال نصف طلقة وثلث طلقة وربع طلقة
يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى طلقة منكرة والنكرة اذا اعيدت نكرة
كان الثاني غير الاول **قوله** وطلاق المكره والسكران واقع اما
المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع والخلاف فيما اذا
اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار به فاقر به لا يقع اجماعا
لانه لم يقصد به ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار يحتمل

الصدق والكذب وقيام السيف على راسه يدل على انه كاذب والهازل بالطلاق
يقع طلاقه لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق **قوله** والسكران هو اذا سكر من الخمر والنبيذ اما من البنج والدوا
لا يقع كالمغمى عليه وفي شاهان هذا اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم يقع وفي
المحيط السكر من البنج حرام فطلاقه واقع وان ارتد السكران لا تبين امراته
منه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع السكر وان اكره على شرب
الخمر او شربه عند الضرورة فسكر فطلق او اعتق قال في الكرخي يقع وفي
البزدوي لا يقع وهو الصحيح وفي الينابيع الطلاق من السكران واقع سوا
شرب الخمر طوعا او كرها او مضطرا **قوله** عشرة اشيا تصح مع الاكراه
النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلا والفي فيه والظهار واليمين
والنذر والعفو عن القصاص واما السكران فجميع تصرفاته نافذة لانه زال
عقله بما هو معصية فلا يعتبر زواله زجرا له ولانه مكلف بدلالة انه يلزمه
الحد بالقذف والقود بالقتل ولانه مخاطب بالشرايع قال الله تعالى ولا تقربوا
الصلوة وانتم سكارى واختار الكرخي والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع
لانه زايل العقل قلنا زال بسبب هو معصية فجعل باقيا زجرا له وقد قالوا
ان الطلاق يقع من الانسان ولم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامراته
اسقيني فسبق لسانه فقال انت طالق طلقت وكذا العتاق في الصحيح وروى
هشام عن محمد انه اذا ان يقول لعبده اسقني فقال انت حر يعتق بخلاف
الطلاق والصحيح انه يقع فيهما **قوله** ويقع الطلاق اذا قال نويت به
الطلاق يعني المكره والسكران لان الاكراه والسكر لا يوثر في الطلاق
فاذا اجبراه كان قاصدا الذي نقصد اكره فوقع وهذا اختيار الكرخي
والطحاوي ويحتمل ان الشيخ يرجح قولهما عنده فاذا ان السكران واقر
عن نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخي والطحاوي ويقع الطلاق

حينئذ

حينئذ بالاجماع وقال علماؤنا جميعا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ
يوقع الطلاق من غير نية فعلى هذا القول يحتمل ان يكون **قوله** ويقع
الطلاق اذا قال نويت به الطلاق وقع سهوا من الكاتب وفي بعض النسخ
ويقع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق وهو صواب لان الكنايات
هي التي تفتقر الى النية وفي بعض النسخ ويقع بالكنايات فاذا كان هذا
فالمراد به اذا كتب طلاق امراته كتابا مستبينا على لوح او حايط او رمل او ورق
الاشجار او نحو ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع وقيل
المستبين كالصريح واما اذا كان لا يستبين بان كتب في الهوى او على
الما او على الحديد او على صخرة صما لا يقع نوى او لم ينو بالاجماع واما اذا كتب
على وجه الكتابة والرسالة والخطاب مثل ان يكتب يا فلانة اذا اتاك كتابي
هذا فانت طالق فانها تطلق بوصول الكتاب اليها فلا يصدق انه لم ينو الطلاق
قوله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة هذا على وجهين ان كانت الاشارة
يعرف بها كلامه وقع وان كانت لا يعرف بها كلامه لا يقع لانا تيقنا
بنكاحه وشككنا في زواله فلا يزول بالشك ثم طلاقه المفهوم بالاشارة
اذا كان دون الثلث فهو رجعي **قوله** واذا اضاف الطلاق الى النكاح
وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او
كل امراة اتزوجها فهي طالق فانه اذا تزوجها طلقت عندنا ثم اذا طلقت
وجب لها نصف الصداق وان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد
ثم اذا تزوجها مرة اخرى لا تطلق لان ان لا توجب التكرار واما كلما فانها
تكرر الاسما وكلا تكرر الافعال حتى لو تزوج امراة اخرى طلقت قال
الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق في قوله ان تزوجتك فانت طالق
اذا كان وقت التعليق وهي غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلثا
ثم قال لها ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج اخر لم

تطلق قال في المنتقى رجل قال ان تزوجت امرأة فهي طالق وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه يجوز فان عني بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء وان لم يرد به طلاقا فهو يمين **قوله** واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق هذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ولانه اذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمرأة في ملكه وقع الطلاق كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت من ملكه انت طالق لم تطلق فحاصله اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت عدتها ودخلت الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لان المعلق عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب في ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن ثم دخلت فانها تطلق وان كان لو ابتداه لم يقع قلنا انما اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون يقع طلاقه من طريق الحكم الا ترى ان العنين اذا اجل فمضت المدة وقد جن فان القاضي يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا في الصحيح ولو قال المجنون لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم تطلق لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون مالكا او يضيفه الى ملكه وان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه لم يقع الطلاق في نكاح ولا اضافه الى النكاح **قوله**

والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومهما انما قال الفاظ الشرط ولم يقل وحروف الشرط لان بعضها اسما وبعضها حروف فالاسما مثل كل وكلما واذا ولهذا يدخلها التنوين فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا متى اسم للوقت المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسما لان كل واحد منها لفظ فلهذا قال والفاظ تشتمل الحروف والاسما وانما بدا بان لانها حرف للشرط ليس فيها معنى الوقت وما وراها ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيها دلالة نادرة ولا تجاري بها تارة ومتى اسم للوقت المبهم ولزم في باب المجازاة مثل ان تكون مع قيام الوقت وكل للاحاطة على سبيل الافراد وكلما تعم الاسما لانها تلزمها فاذا وصلت بما اوجبت عموم الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشروط ان تجعل شرطا للفعل ولهذا قالوا ان كله كلمات بشرط على الحقيقة لان الذي يليها الاسم دون الفعل الا انها جعلت في معنى الشرط لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسما التي وقعت عليها كل فيكون ذلك الفعل معنى الشرط مثل كل عبد اشتريته فهو حر **قوله** وكل هذه الشروط ولا تبقا اليمين بعد وجودها **قوله** الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى يقع ثلث تطليقات لان كلما تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما ارادوا ان يخرجوا منها اعيدوا فيها فتكررت النضج وارادة الخروج وذلك فعال **قوله** فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء اي فان تزوجها بعد زوج اخر وتكرر لم يقع شيء عندنا وقال زفر تطلق لان الملك قد انتقص والتطليقات التي استفادها في النكاح لم يكن في ملكه حال اليمين ولا شيء منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شيء واعلم ان كلما انما اذا دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق حنث بكل امرأة وان كان بعد زوج لان انعقادها

باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور فيما اذا
قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا طلقت كلما تزوجها ابدا لانها تكرر الفعل
وقد اضاف الطلاق الى تزوجها فمتى وجد الشرط وقع الطلاق ولا يشبه
ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا فان الطلاق يتكرر عليها
ما دامت في ملكه في ذلك النكاح فاذا اوقع طلاق ذلك الملك لم ينصرف
التكرار الى غيره كذا في شرحه قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها
صورته ان يقول لها ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها وانقضت
عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار طلقت لان اليمين انعقدت وهي في
ملكه وانحلت في ملكه وهذا معنى قوله فان وجد الشرط في ملكه
انحلت اليمين ووقع الطلاق وان كانت دخلت الدار بعد انقضاء عدتها
ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان اليمين انحلت وهي في غير ملكه
وهذا معنى قوله وان وجد في غير الملك انحلت اليمين ولم يقع شيء
وكان شيخنا موفق الدين رحمه الله يقول في معنى قوله وزوال الملك
بعد اليمين لا يبطلها زوال حل المحلية لا زوال الحل حتى لو طلقها ثلاثا
بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شي لانها اذا وجد
الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل
قابل وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شي
لانعدام المحلية وان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
فطلقها ثنتين وتزوجها غيره ثم عادت اليه ودخلت الدار طلقت
ثلاثا عندهما وقال محمد تطلق ما بقي وهو قول زفر واصله ان الثاني
يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر
لا يهدم فتعود بما بقي وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
ثم طلقها فتزوجت غيره ثم رجعت اليه ودخلت الدار لم يقع شي

كذا في الهداية وان قال انت طالق ان دخلت الدار ينبغي ان طلقت في الحال
لان المتوجه ليست بشرط لانها تتناول الماضي فكانه قال انت طالق لانك
دخلت الدار وكذا اذا قال ان دخلت الدار يقع في الحال ايضا لانه يفيد
الماضي وحروف الشرط ما وقع على المستقبل ولو قال ان دخلت الدار وانت
طالق طلقت في الحال في القضا فان قال اردت انها طالق بالدخول دين
فيما بينه وبين الله تعالى لان معناه انت طالق دخلت الدار او لم تدخل
وان قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة
واحدة وان دخلت الدار اخرى وان قال انت طالق لو دخلت الدار
لم تطلق وهي بمنزلة قوله ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا
بدخول الدار لو وجدا ولم يوجد وكذا اذا قال انت طالق لولا دخولك
الدار لم تطلق ايضا وكذا انت طالق لا دخلت الدار لا يقع شي حتى
تدخل وان قال انت طالق دخلت الدار طلقت الساعة قوله
وان وجد الشرط وهي في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه
وجد الشرط والمحل قابل للجزا فينزل الجزا ولا يبقى اليمين قوله
وان وجد في غير ملكه انحلت لوجود الشرط ولم يقع شي لانعدام المحلية
مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها قبل دخول
الدار فدخلت بعد الطلاق وانقضاء العدة ثم جدد العقد
عليها ودخلت لا يقع شي لانحلال اليمين قوله واذا اختلفا في
وجود الشرط فالقول قول الزوج فيه الا ان تقيم المرأة البينة لان
الاصل بقاء النكاح وهي تدعي عليه زواله بالحنث في شرط يجوز ان
يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها الا ببينة قوله فان كان الشرط
لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت
فانت طالق فقالت حضت طلقت لانها امينة في حق نفسها اذا لم

بعلم ذلك الا منها قال في الذخيرة انما يقبل قولها في الحيض اذا اخبرت
وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا اخبرت بعد فواته لا يقبل حتى لو قالت
حضت وطهرت لا يقبل واذا قال ان حضت حيضة فانت طالق فقالت
حضت يقبل قولها ما لم تر حيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر
فيقبل قولها ما بقي الطهر حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الان انا حائض
او طهرت منها اي من الثانية لا يقبل **قوله** وان قال ان حضت فانت
طالق وفلانة فقالت حضت طلقت ولم تطلق فلانة لانها شاهدة في
حق ضرتها وهي متهمة فلا تقبل قولها في حق ضرتها وهذا اذا كذبها فانه
يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم
يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا وعلى هذا كل ما لا يعلم
الا من جهتها مثل قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فالقول
• قولها فان المحبة والبغضة لا يعلم الا من جهتها وكذا اذا قال ان كنت
• تحبين ان يعذبك الله بالنار وان كنت تبغضين الجنة فانت طالق
• فقالت انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة فالقول قولها
• ويقع عليها الطلاق والجواب في هذا على المجلس لانه علق الطلاق
• بلفظها فيتوقف على المجلس كما لو قال لها ان قلت انا احب ان يعذبني
• الله بالنار او ابغض الجنة وان قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله
بالنار فانت طالق وعبده حر فقالت انا احب فكذلك او قال ان كنت
تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك طلقت ولم يعتق
العبد ولم تطلق صاحبتها وان قال اذا ولدت فانت طالق فقالت
قد ولدت لا تطلق ما لم يصدقها او يشهد بولادتها رجلان او رجل
وامراتان عند ابي حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة
وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وان كلمت فلانا فانت

طالق

طالق فقالت دخلت او كلمت لم تطلق ما لم يصدقها او يشهد رجلان
او رجل وامراتان بالاتفاق وان قال لامراتيه اذا حضتما فانتما
طالقان فقالتا جميعا حضنا ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما
لم تطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق
المصدقة لوجود كمال الشرط في المكذبة لان اليمين اذا علقت بشرطين
لم يحنث بوجود احدهما وقد علق الطلاق بحيضهما جميعا فاذا
قالتا حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهي مصدقة
على نفسها مكذبة في حق غيرها فاذا صدق احدهما وجد الشرطان
في حق المكذبة وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الآخر في جهة
صاحبتها لانه كذبها وهي غير مصدقة في حق غيرها فلهذا لم تطلق
قوله واذا قال لها ان حضت فانت طالق فرات الدم لم تطلق
حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا **قوله**
فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت وفائدته
ان الطلاق بدعي ولو علق عتق عبده بذلك كان بالثلث حكمه حكم الاحرار
ولو خلعها في الثلث بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول
بها فتزوجت حين رات الدم صح التزويج **قوله** واذا قال لها
اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لان
الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر ثم اذا
كانت ايامها دون العشرة لم يحكم بطهرها بالانقطاع ما لم تغتسل
او يمضي عليها وقت صلاة كامل لجواز ان يعاودها الدم في المدة فتكون
حائضا وان كانت ايامها عشرة وقع عليها الطلاق بمضيها وان لم
تغتسل **قوله** حتى تطهر من حيضتها فائدته ان الطلاق سني ولو
علق عتق عبده بذلك كان في الثلث حكمه حكم العبيد وان خالعها

صح الخلع لكونها زوجته وان كانت غير مدخول بها فتزوجت حين
رات الدم لم يجز النكاح وان قال ان حضت نصف حيضة فانت
طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر وكذا اذا قال ثلث حيضة او سدس
حيضة واذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق وان حضت
نصفها الاخر فانت طالق لا يقع ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت
وقع طلقتان وان قال لها انت طالق في حيضتك او مع حيضتك
فحين ما رات الدم تطلق بشرط ان يستمر ثلثا وان قال في
حيضتك او مع حيضتك فلم تحض وتطهر لا تطلق ولا تعتد بتلك
الحيضة من العدة ولو قال لها وهي حايض اذا حضت فانت طالق
او قال وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض
مستقبل فان قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض وما يزيد من المرض
فهو كما نوى لان الحيض ذو اجزا فيحدث حالا فحالا وكذا المرض واذا
نوى جزا حادثا من ذلك صدق وكذا صاحب الرعاف اذا قال ان رعفت
فانت طالق فهي على هذا وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلت فهي على حبل
مستقبل الا انه اذا نوى الحبل الذي هو فيه لا يحنث لانه ليس له
اجزا متعددة وانما هو معنى واحد وان قال انت طالق اذا صمت
يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه بخلاف
ما اذا قال اذا صمت فانها تطلق اذا اصبح صايما لانه لم يتقدر بمعيار
وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما
فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت
غلاما وجارية ولا يدري ايهما اولا لزمه في القضا طلقة وفي التنزه
ثنتان وان انقضت العدة لانها ان ولدت الغلام اولا وقعت
الواحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى لانه حال

انقضا

انقضا العدة وان ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وانقضت
عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع اخرى لانه حال انقضا العدة فاذا في حال
يقع واحدة وفي حال ثنتين فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان
ياخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين وان قال
اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال
لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون الولد
حقيقة ويعتبر وكذا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس
وامه ام ولد فتحقق الشرط وهو ولادة الولد **قوله** وطلاق الامة
طلقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها
او عبدا والاصل في هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنسا
وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنسا وتفسيره حرة تحت
عبد طلاقها ثلاث عندنا وعنده ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلاث حيض
امة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا وعنده ثلاث واجمعوا ان عدتها
حيضتان واما اذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها
حيضتان بالاجماع واجمعوا ان عدة المنكوحة معتبرة بالرجال فاذا
كان الرجل حرا يملك اربعا من الحراير والاما وان كان عبدا يملك ثنتين
حرتين كانتا او امتين **قوله** وان طلق امراته قبل الدخول
ثلثا وقعن عليها الان **قوله** انت طالق ثلثا كلمة واحدة لانه
لا يتقدر ان يتكلم بها الا على هذا الوجه لان قوله ثلثا تفسير وصفه
وليس بابتدا ايقاع وكذا انت طالق باين لان الصفة والموصوف كلام
واحد وكذا انت طالق ثنتين **قوله** وان فرق الطلاق بانت
بالاولى ولم يقع الثانية لانها لما بانت بالاولى ولا عدة عليها صادفتها
الثانية وهي اجنبية فلهذا لم يقع وسوا كرر لفظ الطلاق بحرف عطف

او بغير حرف فانه يقع الاولي دون الثاني اذا لم يدخل علي الكلام شرطا وهذا امثال قوله انت طالق طالق او طالق وطالق او طالق فطالق او انت طالق ثم طالق او انت طالق ثم طالق لان كل واحد من هذا ايقاع علي حدة فيقع الاولي في الحال **قوله** وان قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة لانها بانت بالاولي فان ماتت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شي لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا كذا في الهداية **قوله** وان قال لها انت طالق واحدة قبل واحدة وقع واحدة وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والاصل ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به موقعا اخر وقعت ثنتان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولي وتقع دونها الثانية وهي اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولي لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخري وقد بانت بصفة **قوله** وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان لان الملفوظ به اولا موقع اخر فوقعتا معا لانه اوقع الواحدة واخبر ان قبلها واحدة او معها واحدة لان مع للمقارنة فكانه قرن بينهما فوقعتا وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولي وان قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلثين طلقت ثلثا لان هذه الجملة لا يعتبر بها الا بعد ذا فهي جملة واحدة كقوله احد عشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوف علي الواحدة فيصير كانه قال انت طالق واحدة وثنتين فانها تطلق واحدة كذا هذا وعلي هذا الخلاف اذا قال اثنتين وعشرين

او

او اثنتين وثلاثين وان قال انت طالق احدي عشرة او اثني عشرة طلقت ثلثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف واذا قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها علي غير هذا الوجه وان قال واحدة ونصفا وقع ثنتان في قولهم لانها جملة واحدة لا يمكن ان يتكلم بها علي غير هذا الوجه وان قال نصفا وواحدة وقع ثنتان عند ابي يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح كذا في الكرخي **قوله** وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقع عليها واحدة عند ابي حنيفة يريد به ان قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما اذا اخر الشرط يقع ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر ثلثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلثا وان اخر الشرط وكرر الثلاث طلقت ثلثا اجماعا وان كانت مدخوله طلقت ثلثا في الوجهين ولهذا اختلفوا فيمن قال لغير المدخولة انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق واحدة في الحال ويبطل ما بعدها عند ابي حنيفة لان ثم للتراخي فصار كانه قال انت طالق وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو لانها للجمع وقال ابو يوسف ومحمد لا تطلق حتي تدخل الدار فيقع ثنتان وان قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقعت الاولي للحال وسقط ما بعدها عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع عليها شي حتي تدخل الدار فيقع عليها ثلاث وان قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها وقعت واحدة ولم يصح التعلق لانها اجنبية وان كانت مدخوله وقعت واحدة وتعلقت الثانية بكونها في العدة **قوله** واذا قال لها انت طالق في مكة طلقت في جميع البلاد وكذا اذا قال بمكة فتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه وصف لها بالطلاق في مكة ومتي طلقت في كل البلاد

وكذا اذا قال بمكة فتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان
لانه وصفها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت في كل البلاد
قوله وكذا اذا قال انت طالق في الدار يعني انها تطلق فيها وفي غيرها
في الحال فان قيل اذا عرف عدم الاختصاص بمكة عرف عدمه بالدار فما فائدة
ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه يمكن ان يقال انما لم يختص بمكة لانها
اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة فيها فالاولى ان يكون مطلقة في ساير
الاماكن فوضع المسالة في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان
لا باعتبار شرف مكة واما اذا قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو
على الذهاب لانه ادخل في على فعل فصار شرطا وان قال انت طالق
في الشمس وهي في الظل كانت طالقا مكانها لان الشمس ليست بفعل فيكون
معناه طالق في مكان الشمس والمطلقة في مكان طلقت في كل مكان وان
قال انت طالق في ثلثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا
ولا يمكن ان يكون كلها ظرفا لانه يتابع فصار الظرف جزءا منها وقد وجد عقيب
كلامه **قوله** وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى
تدخل مكة لانه علقه بشرط الدخول وهو فعل غير موجود فلم تطلق دون
وجوده **قوله** وان قال لها انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع
الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه فان
نوى به اخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو
يحتمله وعند التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال
لا اكل طعاما ونوى طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم غدا
او غدا اليوم يوخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم
وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة
واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة

قلنا

قلنا اللفظ انما في اللفظين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم
غدا طلقت اليوم طلقة في الحال ولا تطلق اخرى في غد لان بوقوع هذه
الطلقة اليوم تتصف بها اليوم وغدا وبعد غد وان قال انت طالق
اول النهار واخره يقع واحدة لا غير لما ذكرنا وان قال انت طالق غدا اليوم
لا يقع الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع
في الغد لا يكون موصوفة به اليوم فلغا قوله اليوم وان قال انت طالق
اخر النهار واوله يقع ثنتان وان قال انت طالق اليوم وغدا بالواو وقال
في المبسوط تطلق في الحال واحدة ولا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك
وقد وصفها بالطلاق في الوقتين واذا قال غدا واليوم تطلق اليوم
واحدة وغدا اخرى وقال زفر لا تطلق الا واحدة **قوله** وان قال
انت طالق في غد وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر فان قال نويت به اخر
النهار صدق عند ابي حنيفة ديانة وقضاء وعندهما لا يصدق في القضاء
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا لوقوع
الطلاق فيه وكونه ظرفا لا يقتضي كونها مطلقة في جميع اجزائه لان الظرف
لا تقتضي الاستيعاب الا ترى انه اذا قال صمت في شعبان لا يقتضي
ان يكون صائما في جميعه بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث
وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد الا ترى انك اذا قلت صمت
شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار
بمنزلة قوله غدا واذا قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم تطلق
لانها لم تكن في ملكه امس بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر امس وانما
اشتراه اليوم فانه يعتق لان كونه حرا يحرم استرقاقه اليوم فكانه قال
انت حر الاصل وفي مسيلة المراة كونها طالقا امس لا تحرم نكاحها اليوم
وان تزوجها اول امس وقع الطلاق الساعة لانه اضاف الى حال ملكه

وان قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شي لانه لا يصح تقدم الطلاق على النكاح وان قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت وان قال لامراته انا منك طالق فليس بشي وان نوى طلاقا لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دونه الا ترى انها هي الممنوعة من التزوج والخروج والزوج مطلق الى ما شاء من التزوج بثلاث سواها ويستمتع باماية وان قال انا منك باين او عليك حرام ينوي به الطلاق طلقت لان الابانة لازالة الوصلة وهي مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتها اليهما وان قال انت طالق او لا فليس بشي اجماعا وان قال انت طالق واحدة او لا فكذلك ايضا عندهما وقال محمد تطلق واحدة رجعية والفرق لمحمد انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فسقط اعتبار الواحدة وبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته فلم يدر اطلقها ام لا لم يقع الطلاق ولا يجب عليه اجتنابها وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع يقينا واذا اضاف الى امراته ما لا يقع عليه الطلاق وقال احدكما طالق طلقت امراته عندهما وقال محمد لا تطلق وان ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لا يملك طلاقها كالاجنبية لا يقع الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا فقال احدكما طالق لم تطلق امراته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تطلق امراته لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه كالبهيمة ولابي حنيفة انه يوصف بالطلاق لان البينونة يسمى طلاقا وهو يوصف بالبينونة وان جمع بين امراته وميتة لم تطلق زوجته اجماعا لان الميتة وصفت بالطلاق قبل موتها وان قال لامراته هذه الكلبة طالق طلقت وكذا اذا قال لعبده هذا الحمار حر عتق **قوله** واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك وان

تطاول

تطاول يوما او اكثر ما لم تقم منه او تاخذ في عمل اخر وكذا اذا قام هو من المجلس فالامر في يدها ما دامت في مجلسها وليس للزوج ان يرجع في ذلك ولا ينهاها عما جعل اليها ولا يفسخ **قوله** فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها يعني اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت معرضة وكذا اذا اشتغلت بعمل اخر يعلم انه قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتاكله او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشرى فهذا كله يبطل خيارها وان اكلت لقمة او لقمتين او شربت جرعة او جرعتين او نامت قاعدة او لبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا فهي على خيارها وكذا اذا قالت ادعوا الى شهود اشهدهم على اختياري او ادعوا ابي استشيره او كانت قايمة فقعدت فهي على خيارها وان كانت قاعدة فاتكت فهي على خيارها او كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف روايتان احدهما يبطل خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت قايمة فركبت لان هذا اعراض وان اخبرها وهي راكبة فان سارت الدابة قبل ان تختار بطل خيارها لان سير الدابة من فعلها لانها تقدر على ايقافها وكذا اذا خيرها والدابة تسير فسارت قبل ان تختار بطل خيارها وان اوقفتها فهي على خيارها وان خيرها وهي في السفينة فسارت لم يسقط خيارها لان سيرها ليس من فعلها لانها لا تقدر على ايقافها وحكمها حكم البيت فكل ما ابطل خيارها في البيت ابطله فيها وما لا فلا وان كان الزوج معها على الدابة او كانا في محمل فهي على خيارها وان ابتدات في الصلاة بطل خيارها سواء كانت فرضا او تطوعا وان خيرها وهي في الصلاة فاتمتها ان كانت فريضة او وترا فهي على خيارها وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعتين فهي

على خيارها وان زادت عليها يبطل خيارها لان ما زاد على ركعتين في التطوع
كالدخول في صلاة اخرى وان كانت في سنة الظهر الاولى لم يبطل خيارها
بانتقالها الى الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان
سبحت او قرأت شيئا يسيرا لم يبطل وان طال بطل وليس لها ان تختار الا
مرة واحدة فان قال لها امرك بيدك كلما شئت فامرها بيدها في ذلك المجلس
وغيره ولها ان تطلق في كل مجلس واحدة حتى تبين بثلاث لان كلما يقتضي
التكرار الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت
ثلثا وتزوجها بعد زوج فلا خيار لها ثم لا بد من النية في قوله اختاري
في المجلس وغيره لانه كناية وكذا ايضا في قوله امرك بيدك فان قال لها امرك
بيدك اذا شئت او اذا ما شئت فلها في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة
لا غير لان اذا ومتى يفيدان الوقت فكانه قال لها اختاري اي وقت
شئت فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كلها او غيره
قوله فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة ولا
يحل له الا بنكاح مستقبل قوله ولا تكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك
وقال الشافعي يكون ثلثا اذا نوى الزوج ذلك قوله ولا بد من ذكر
النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال اختاري فقالت اخترت فهو باطل
وان قالت اخترت نفسي او ابي او امي او اهلي او الازواج فهذا كله دلالة
على الطلاق وان قالت اخترت نفسي لا بل زوجي او اخترت نفسي وزوجي
وقع الطلاق وان قالت اخترت زوجي لا بل نفسي او اخترت زوجي ونفسي
لا يقع شيء وخرج الامر من يدها وان قالت انا اختار نفسي فالقياس ان
لا يقع شيء لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع وان قال طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا وان قال لها اختاري
فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي

كان

كان جوابا ويقع به الطلاق بائنا وان قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت
نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيا
وان قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا ولو قال اختاري نفسك ونوى الثلاث
فطلقت نفسها ثلثا او واحدة فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلثا وان قال
لها طلقي نفسك ثلثا او نوى الثلاث فطلقت نفسها ثلثا وقعن وان
طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بالاتفاق وان قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وان
قال لها طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي
واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وان طلقت نفسها
ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى اثنتين لا يقع الا
اذا كانت امة لانه جنس حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت
نفسي طلقت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق
الا ترى انه لو قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال
الزوج قد اجزت ذلك بانت بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق
الا ترى انه اذا قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو
قالت المرأة ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء لانه
انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير
فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير
ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس
له ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال
طلقي ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع قوله
ما دامت في مجلسها هذا اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا كان موقتا
كما اذا قال لها اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها

ان تختار نفسها ما دام الوقت باقيا سوا اعرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل اخر ولو تعرض فهو سوا ويكون لها الخيار في ذلك الوقت وان قال لها اختاري اليوم او امرك بيدك او هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم او الشهر لا غير وان قال يوما فهو من ساعة تكلم الي مثلها من الغد وان قال شهرا فهو من الساعة التي تكلم فيها الا ان تستكمل ثلاثين يوما والخيار ان كان موقتا يبطل بمضي الوقت سوا علمت او لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير موقت مثاله اذا قال امرك بيدك وهي تسمع فامرها بيدها في مجلسها فان كانت غايبة لم يوقت فلها الخيار في مجلس علمها وان وقته بوقت فبلغها العلم مع بقا شي من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان مضي الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها لانه خص التفويض بزمان فبطل بمضيه علمت او لم تعلم وان قال لها اختاري اختاري بالواو او بالفا او بالالف فقالت اخترت تعني مرة او مرة او دفعة بدفعة او في واحدة او بواحدة او اختيارة يقع ثلاث في قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بتطليقة يقع واحدة باينة ولا يحتاج الي نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر وان قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث اجماعا لانها للمرة

قوله فان طلقت نفسها في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لانه امرها بصريح الطلاق وصريح الطلاق اذا لم يكن باينا كان رجعيا

قوله فان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليه لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع علي الاقل مع احتمال الكل فلهذا يعمل فيه نية الثلث وينصرف الي الثلث عند عدمها ثم اذا طلقت نفسها ثلثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقع واحدة لها

قوله وان قال لها طلقي نفسك متي شيت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متي عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شيت ولها المشية مرة واحدة لان اذا ومتي لا يقتضي التكرار فاذا شاءت وجد شرط الطلاق فطلقت فلم يبق لها مشية حتي لو استرجعها فشاءت بعد ذلك لم يوثر مشيتها ولو قال كلما شيت كان لها ذلك ابدا حتي يقع ثلاث لان كلما يقتضي التكرار فكلما شاءت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيتها وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا يملك الايقاع جملة وجمعا وان قال لها طلقي نفسك ان شيت فذلك مقصور علي المجلس لان ان لا يقتضي الوقت وكذا اذا احببت او رضيت او اردت كلمة يقتصر علي المجلس لانه علقه بفعل من افعال القلب فهو مثل الخيار **قوله** واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لان هذا توكيل واستعانة وليس بتمليك فلا يقتصر علي المجلس بخلاف قوله للمراة طلقي نفسك سوا قال لها ان شيت او لم يقل فانه يقتصر علي المجلس لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا وان قال له طلقها ان شيت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سوا والاصل في هذا ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر علي المجلس ولا يملك الزوج النهي عنه وكل ما كان توكيلا لا يقتصر علي المجلس ويملك الزوج الرجوع عنه والنهي عنه فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال لها طلقي نفسك سوا قال لها ان شيت او لا فلها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس خاصة وليس له ان يعزلها لانه تفويض وكذا اذا قال لرجل طلق امراتي وقرنه بالمشية فهو كذلك وان لم يقرنه بالمشية كان

توكيلا ولو يقتصر على المجلس ويملك العزل عنه وان قال لها طلقي نفسك
وصاحبتك فلها ان تطلق نفسها في المجلس لانه تفويض في حقها ولها
ان تطلق صاحبتها في المجلس وغيره لانه توكيل في حق صاحبتها وان قال
لرجلين طلقا امراتي ان شئتما فليس لاحدهما التفرد بالطلاق ما لم يجتمعا
عليه وان قال طلقا امراتي ولم يقرنه بالمشية كان توكيلا وكان لاحدهما
ان يطلقها وان قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة وقعت
لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة وان قال لها
طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شي عند ابي حنيفة
لانها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدية وعندهما يقع واحدة
لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما لو طلقها الزوج الفا وان قال
طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيها فقالت طلقت نفسي طلقة بائنة
وقعت واحدة رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف
ويبقى الاصل وان قال طلقي نفسك واحدة بائنة فقالت طلقت نفسي
واحدة رجعية وقعت بائنة اعتبارا لامر الزوج وان قال طلقي نفسك
ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شي لان معناه ان شئت الثلث
وهي ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وان قال لها طلقي نفسك واحدة
ان شئت فطلقت ثلثا فكذا عند ابي حنيفة لا يقع لان مشية الثلث
ليس مشية للواحدة **قوله** وان قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني
فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في
قلبها خلاف ما اظهرت وان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق
فقالت انا احبك وهي كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان
المحبة اذا علقت بالقلب يراد به حقيقة الحب فلم يوجد وقياسا
على الاول **قوله** واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا

بائنا

بائنا فات وهي في العدة ورثت منه وكذا اذا طلقها ثلثا وان مات
بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وهذا اذا طلقها بغير سوال منها
ولا رضى اما اذا سالته ذلك فطلقها بائنا او ثلثا او خالعها او قال لها
اختاري فاختارت نفسها فمات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بابطال
حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سوا طلقها
بسوالها او بغير سوالها لان الرجعي لا يزيل النكاح حتى لو طلقها في صحته
طلاقا رجعيا ومات وهي في العدة ورثت منه وانتقلت عدتها الى عدة
الوفاة قال الخجندي رحمه الله اذا ابانها في مرض موته بغير رضاها ورثت
من الزوج وهو لا يرث منها وينبغي ان تكون المراة وقت الطلاق من اهل
الميراث اما اذا كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية ثم اعتقت
في العدة او اسلمت لا ترث لان الفرار لم يوجد وان قالت له في مرضه
طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح ولم يكن
سوالها راضية ببطلان حقها وان طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات
بعد ذلك وهي في العدة لم ترثه وقال زفر ترثه ثم المريض الذي ترثه
المطلقة ان يكون مريضا لا يعيش منه غالبا ويخاف منه الهلاك غالبا بان
يكون صاحب فراش لا يجي ولا يذهب الى ان يموت وقيل هو ان يكون مريضا
لا يقوم الا بشدة وهو في حال يجوز له الصلاة قاعدا فاما اذا كان
يذهب ويجي ويحم فهو كالصحيح وان قدم ليقتل قصاصا او رجما فطلق
حبيبه ورثت وكذا اذا انكسرت السفينة وبقي على لوح او وقع في
فم سبع فطلق ثلثا ومات من ذلك ورثت **قوله** واذا قال
لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق سوا سمع الاستثنا
او لم يسمعه اذا كان قد حرك به لسانه وهذا اختيار الكرخي وقال الهندواني صح
لا يصح ما لم يسمع نفسه فان ماتت المراة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع

الطلاق وان قدم الاستثنا فقال ان شا الله انت طالق فهو استثنا
عندهما وقال محمد ليس باستثنا وهو منقطع والطلاق واقع في القضا
وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ان كان اراد الاستثنا وهو منقطع واما
اذا قال ان شا الله فانت طالق فهو استثنا اجماعا ولهذا اذا قال ان شا الله
وانت طالق بالواو فهو استثنا اجماعا كذا في شرحه وفي الخجندي لا يصح الاستثنا
بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر وان قدم ذكر الطلاق فقال انت طالق وان
شا الله لم يكن مستثنا وان قال الا ان يشا الله او ما شا الله او اذا شا الله
او بقضا الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله فهو مثل ان شا الله
وان قال انت طالق بمشية الله فهو استثنا وكذا اذا علق بمشية من لا
يظهر لنا مشيته كان حكمه حكم الاستثنا كما اذا قال جبريل او الملائكة او
الجن او ابليس وكذا اذا ضم مع مشية الله تعالى مشية غيره كما اذا قال
ان شا الله وشا زيد فشا زيد لم تطلق وان قال انت طالق ان شا زيد
وقع على مشية زيد في المجلس فان شا في ذلك المجلس طلقت وكذا اذا
كان غايبا وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فان شا في المجلس وقع
وان شا بطل وصورة مشيته ان يقول شيت ما جعله الى فلان ولا
يشترط نية الطلاق ولا ذكره وان قال لامراته انت طالق ثلثا
وثلثا ان شا الله وقع عليها ثلاث عند ابي حنيفة وقالا الاستثنا جايز
وعلى هذا الخلاف ان قال ثلثا وواحدة ان شا الله لابي حنيفة ان العدد
الثاني لغو لا حكم له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلاث واللغو حشو فيفصل
بين الايقاع والاستثنا كالسكوت ولهما انه كلام واحد لان الواو للجمع
فكانه قال ستا ان شا الله وان قال انت طالق واحدة وثلثا ان شا
الله فالاستثنا جايز اجماعا لان كلام الثاني ليس بلغو وان قال انت
طالق ثلثا الا واحدة طلقت اثنتين وان قال الا ثنتين طلقت

واحدة

واحدة وان قال ثلثا الا نصف واحدة طلقت ثلثا عندهما وقال محمد
اثنتين وان قال ثلثا الا ثلثا يقع ثلاث لانه لم يصح استثنا الكل
واختلفوا في استثنا الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام
وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الوصية
اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثنا والوصية صحيحة ولو كان رجوعا
لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جايز وان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا
واحدة وقعت الثلاث عند ابي حنيفة ويبطل الاستثنا لان حكم اول
الكلام موقوف على اخره فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف استثنا الاولى
والثانية جايز ويبطل استثنا الثالثة ويلزمه واحدة لان استثنا الاولى
والثانية قد صح الا ترى انه لو سكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة وقد
استثنى ما لا يصح فبطل وصح استثنا ما سواه وان قال انت طالق واحدة
وواحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثنا اجماعا لانه استثنا الجملة
فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة
وواحدة لان كل واحدة جملة على حالها وقد استثناها فلا يصح وقد
قال ابو يوسف ومحمد اذا قال انت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين وقع
اثنتان وجعل الاستثنا من كل اثنتين واحدة وقال زفر يقع ثلثا لان
الاستثنا يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره ومتى رجع الى ما يليه كان
استثنا الكل فلا يصح وعن محمد فيمن قال انت طالق اثنتين واثنتين
الا ثلثا قال هي ثلاث لانه لا يمكن ان يجعل الاستثنا من الجملتين لانه
يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون استثنا جميع الجملة
ولا يمكن ان يكون من احدى الجملتين لانه يوقعهما وعن ابي يوسف انه اذا
قال واحدة واثنتين الا اثنتين قال هي ثلاث وهو قول محمد لانا ان
اردنا الاستثنا الى كل واحد من الجملتين ابطلناها وان اردنا بعضه

الي هذه وبعضه الي هذه ابطلناها ايضا لانه يتقسم علي قدر الثلث والثلثين
فلم يبق الا بطلان الاستثنا وان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة
وقعت واحدة لانه يجعل كل استثنا مما يليه فاذا استثنا الواحدة من الثلث
يبقي ثنتان تستثنيهما من الثلاث فتبقي واحدة وان قال ثلثا الا ثلثا
الا ثنتين الا واحدة فاستثني الواحدة من ثنتين يبقي واحدة تستثنيها
من الثلاث يبقي ثنتان تستثنيهما من الثلث يبقي واحدة وان قال انت
طالق ما بين واحدة الي ثلاث او من واحدة الي ثلاث طلقت ثنتين عند
ابي حنيفة فيدخل الابتدا دون الغاية وقال زفر لا يدخلان وقال ابو يوسف
ومحمد يدخلان جميعا وان قال انت طالق ما من واحدة الي اخرى او من واحدة
الي واحدة فهي واحدة اما علي اصل ابي حنيفة فالابتدا تدخل والغاية تسقط
فيقع واحدة واما علي قولهما فيدخلان جميعا الا انه يحتمل ان يكون قوله
من واحدة الي واحدة يعني بها انها في واحدة فلا يقع اكثر منها وقال
زفر لا يقع شي لانه يسقط الابتدا والغاية واذا سقطا لم يقع شي ومنهم
من قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشي الواحد حدا و
محدودا وذلك لا يتصور فيلغوا اخر كلامه فيبقي قوله انت طالق
قال بشر عن ابي يوسف اذا قال من ثنتين الي ثنتين يقع ثنتان
وان قال من واحدة الي ثنتين او ما بين واحدة الي ثنتين فهي واحدة
عند ابي حنيفة وان قال واحدة في ثنتين ونوي الضرب والحساب اولم
تكن له نية فهو واحدة وقال زفر يقع ثنتان فان نوي واحدة وثنتين
فهي ثلاث اجماعا وان كانت غير مدخول بها تقع واحدة كانه قوله
واحدة وثنتين وان نوي واحدة مع ثنتين يقع ثلاث لان كلمة في
قد تاتي بمعني مع قال الله تعالي فادخلي في عبادي اي مع عبادي وان
نوي الظرف يقع واحدة اجماعا وان قال ثنتين في ثنتين ونوي الضرب

والحساب

والحساب اولم تكن له نية فهو واحدة وقال زفر يقع ثلثان فان نوي واحدة
وثنتين فهي ثلاث اجماعا وان كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله
واحدة وثنتين وان نوي واحدة مع ثنتين يقع ثلاث لان كلمة في قد تاتي
بمعني مع قال الله تعالي فادخلي في عبادي فهي ثنتين وعند زفر ثلاث لان
قضيته ان يكون اربعا الا انه لا مزيد للطلاق علي الثلاث قوله
واذا ملك الزوج امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه
وقعت الفرقة بينهما الا ان يشتري الماذون او المدبر او المكاتب كل منهم
زوجته لا يفسد النكاح لانه لم يملك لا ملكا تاما ثم اذا ملكت المراة
زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعني اذا كانت
مدخولا بها لها ان كان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يقال مع المنافي
وهو ملك اليمين وكذا اذا اشتراها ثم طلقها لا يقع شي لما قلنا والحرة والامة
باقية اذا كانت مدخولا بها والله اعلم

باب الرجعة

هي الرجعة وهي عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته علي حكم النكاح الاول
وهي تثبت في كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف جملة عدد
الطلاق عليها ولم يحصل في مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقا وفنا في العدة
قال رحمه الله اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله
ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك اولم ترض انما شرط بقا وفنا في العدة
لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تقع الرجعة بعد ذلك وقوله
رضيت اولم ترض لانها باقية علي الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلا
واللعان والتوارث ووقوع الطلاق معتد بالاجماع وللزوج امساك
زوجته رضيت اولم ترض وقد دل عليها ما دامت علي ذلك قوله تعالي وبعولتهن
احق بردهن سماه بعلا وهذا يقتضي بقا الزوجية بينهما وقوله

والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امراتي هذا صريح في الرجعة ولا
خلاف فيه **قوله** راجعتك هذا في الحضرة **قوله** راجعت
امراتي في الحضرة والغيبة ثم الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني
ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان
راجعها بالقول نحو ان يقول لها راجعتك او راجعت امراتي ولم يشهد
على ذلك او اشهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف بالسنة والرجعة صحيحة
وان راجعها بالفعل مثل ان يطاها او يقبلها بشهوة او ينظر الى فرجها
بشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويستحب ان
يراجعها بعد ذلك او بالاشهاد وان نظر الى سائر اعضائها بشهوة لا يكون
مراجعا **قوله** ينظر الى فرجها بشهوة يعني الفرج الداخل ولا يتحقق
ذلك الا عند اتكائها وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة
عليه ولا مهر في الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض
لا يجب على الانسان في مقابلة ملكه وان راجعها بلفظ التزويج جاز
عند محمد وعليه الفتوى وكذا اذا تزوجها صار مراجعا لها هو المختار وان
قال انت امراتي ونوى الرجعة قال ابن مقاتل هو رجعة ومن الفاظ
الرجعة ايضا رددتك او امسكتك او انت عندي كما كنت اذا نوى بذلك
الرجعة كذا في النهاية وهذه كنايات الرجعة ولو جامعته وهو نائم
او مغمى عليه او مجنون صار مراجعا **قوله** او يقبلها بشهوة يعني
على الفم بالاجماع فان كان على الخد او الذقن او الجبهة او الراس اختلفوا
فيه وظاهر ما اطلق في الصورات القبلة في اي موضع كانت يوجب حرمة
المصاهرة عند بعض المشايخ هو الصحيح كذا في الذخيرة **قوله** او يلمسها
بشهوة وكذا اذا لمسته هي ايضا بشهوة كانت رجعة عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان

منعها ولم يتركها لم يكن رجعة وفي الينابيع اذا لمسته وهو كاره او نائم
او زايل العقل واقر الزوج بانها فعلته بشهوة كانت رجعة عندهما
وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا اذا تركها وهو يمكنه منعها واما اذا كان
اللمس والنظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع قال محمد ولو صدقتها
الورثة بعد موته انها لمسته بشهوة كان ذلك رجعة وان شهد الشهود
انها قبلته بشهوة لم يقبل الشهادة لان الشهوة معنى في القلب لا يشاهد
وقال بعضهم تقبل لانه يظهر للشهود نشاط في الوجه وان شهدوا على الجماع
جاز اجماعا لانه يشاهد فلا يحتاج فيه الى شرط الشهوة وان نظرت هي الى
فرجه بشهوة فعند ابي حنيفة يكون رجعة وعند ابي يوسف لا يكون رجعة
وان نظر الى دبرها بشهوة لا يكون رجعة اجماعا لانه لا يجري مجرى الفرج
ولا يجوز تعليق الرجعة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك
واذا دخلت الدار او اذا فعلت كذا فهذا لا يكون رجعة اجماعا **قوله**
ويستحب له ان يشهد على الرجعة شاهدين يقول لهما اشهدا اني قد
راجعت امراتي فلانة او ما يؤدي عن هذا المعنى قال الله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم ولانه لا يؤمن ان تنقضي العدة فلا تصدقه على الرجعة
قوله وان لم يشهد صحت الرجعة وقال مالك لا يصح لان مطلق الامر
للوجوب ولنا اطلاق النص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى فامسكوهن
بمعروف وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا **قوله** الطلاق
مرتان فامساك بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله
عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد في شي
من هذا ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست بشرط فيه في حالة
البقا كما في الفيء في الايلاء الا انه يستحب الاشهاد كي لا يجري التناكر
فيها ولانه محمول على الاستحباب الا ترى انه قرنها بالمفارقة اي قرن

بالمفارقة في قوله فامسكوهن بمعروف او فارقوهن والاشهاد مستحب في
المفارقة فكذا في الرجعة **قوله** واذا انقضت العدة فقال قد كنت
راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه
اخبر عن ما لا يملك انشاه في الحال فكان متهما الا ان التصديق يرفع التهمة
وهذا اذا ادعى بعد انقضا العدة **قوله** ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
وهذه من المسايل الثمان التي لا يستحلف فيها وقد بيناها في النكاح
ويستحلف المراة على انقضا العدة بالاجماع **قوله** واذا قال الزوج
قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف القول قول الزوج وتصح الرجعة والخلاف
فيما اذا قالت له على الفور متصلا بكلامه اما اذا سكتت ساعة ثم
قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجماع ويستحلف في هذه المسلة عند ابي
حنيفه لانها بسكوتها تبذل الامتناع من الازواج والكون في منزل الزوج
وهذا مما يصح بذله فلهذا صح منها ولا يقال اذا نكلت صحت الرجعة لا
والرجعة لا يصح بذلها فنقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج يملك
الرجعة من طريق الحكم لبقا العدة لا بنكولها ولو بدات المراة بالكلام
فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك
لم تصح الرجعة كذا في الجندي **قوله** واذا قال زوج الامة بعد
انقضا عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول
قولها وهذا عند ابي حنيفه وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول
المولى لان بضعها مملوكا له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه
الاقرار عليها بالنكاح ولهما ان حكم الرجعة يبنى على العدة والقول في
العدة قولها فيما يبنى عليها ولان المولى لا مدخل له في ذلك لان الرجعة
على الزوج والعدة من الامة الا ترى ان المولى لو قال للزوج انت قد

راجعتها

راجعتها فانكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه ولو كذبه المولى وصدقته
الامة فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية
العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف
الاول لان المولى في التصديق في الرجعة مقر بقيام العدة ولا يظهر ملكه
مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض
فالقول قولها لانها امينة في ذلك **قوله** واذا انقطع الدم من
الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل لان الحيض
لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة **قوله** وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع
الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة لان فيما دون العشرة
يحتمل عود الدم فلا بد من الغسل او مضي وقت الصلاة وهذا اذا كانت
مسلمة اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقضي بنفس الانقطاع
انقطعت رجعتها سوا كان الانقطاع لاكثر الحيض او لاقله لانه لا يتوقع
في حقها امارة زايدة لان زمن الغسل لا يلزمها **قوله** او يمضي عليها
وقت صلاة وهذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ادنى
وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة **قوله** او تتيمم وتصلي
عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة
وان لم تصل يعني اذا كانت مسافرة فتيممت لهما ان التيمم لا يرفع
الحدث الا ترى انها لو رات الما بطل تيممها وصار كان لم يكن فلو صلت
وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ الا ترى
انها لو رات الما لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل ولمحمد انها اذا تيممت
استباحت به ما تستبيحه بالغسل فصار كما لو اغتسلت ثم قيل تنقطع
الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ فتصح

في الفتاوى انها تنقطع بالشروع **قوله** وان اغتسلت ونسيت شيا
من بدنها لم يصبه الما فان كان عضوا كاملا فما فوقه لا ينقطع الرجعة
وان كان اقل من عضو انقطعت وكذلك قدر اصبع او اصبعين والقياس
في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها قد اغتسلت اكثر بدنها وللاكثر
حكم الكل الا ان في الاستحسان يبقى الرجعة لان الحدث باق بيقايه
فكانها لم تغتسل فان بقي اقل من عضو انقطعت الرجعة لان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته ولا يتيقن لعدم وصول الما اليه
فقلنا تنقطع الرجعة الا انها لا يحل لها التزويج احتياطا واما اذا
بقيت المضمضة والاستنشاق قال محمد بينها من زوجها ولا تحل
للازواج ما لم تات بذلك وعن ابي يوسف روايتان احدهما ان الرجعة
لا تنقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد لان المضمضة
والاستنشاق تختلف في وجوبها والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلم
تجز اثباتها بالشك ولا يستبيح الازواج بالشك اما اذا اغتسلت بسور
حمار وتيممت فلا رجعة عليها ولا تحل للازواج لان سور الحمار مشكوك
فيه فان كان طاهرا انقطعت الرجعة وحلت للازواج وان كان نجسا
بقيت الرجعة ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط في الجنبين فقالوا
تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج **قوله** والمطلقة الرجعية تتشوف
وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قايم بينها ثم الرجعة مستحبة
والتزين حامل عليها **قوله** تتشوف اي تنظر وتتطاول كي يراها
الزوج **قوله** ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يوذنها يعني
بالتنحنح وما اشبهه **قوله** ويسمعها خفق نعليه هذا اذا لم
يكن قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع
تصير به مراجعا ثم يطلقها فيطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى

عن

٥١

عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ونزلت هذه الاية في ثابت
ابن يسار الانصاري طلق امراته حتى اذا انقضت عدتها الا يومين
او ثلاثة وكادت تبين منه راجعها ثم طلقها ففعل بها مثل ذلك حتى
مضت عليها سبعة اشهر مضارة لها بذلك وكان الرجل اذا اراد ان
يضارّ امراته طلقها ثم تركها حتى تحيض الحيضة الثالثة ثم راجعها
ثم طلقها فتطول عليها العدة فانزل الله تعالى واذا طلقتم النسا الاية
ومعناها اذا طلقتم النسا تطليقة او تطليقتين فبلغن اجلهن اي
قاربت وقت انقضا العدة فامسكوهن بمعروف اي امسكوهن بالرجعة
على احسن الصحبة لا بتطويل العدة او سرحوهن بمعروف اي اتركوهن
حتى تنقضي عدتهن ولا تمسكوهن ضرارا اي لا تحبسوهن مضارة لهن
لتطويل العدة لتعتدوا عليهن اي تظلموهن بذلك وليس له ان يسافر بها
حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في
المطلقات من الرجعي فان قيل الرجعة تصح بدلالة الفعل تختص بالنكاح
فلم لا تكون المسافرة بها رجعة قلنا المسافرة لا يكون اعظم من السكون
معها في منزل واحد وذلك لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها **قوله**
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه وفائدته في وجوب
مهر بالوطي فعندنا لا يجب وعنده يجب اذا وطيها قبل ان يراجعها
لنا ان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له ان يراجعها
من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلا واللعان ولهذا لو قال نساي
طوالق دخلت في جملتها وان لم ينوها **قوله** وان كان الطلاق
باينا دون الثلاث فله ان يتزوجها في عدتها وبعد انقضا عدتها
لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله
ومنع الغير في العدة في اشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه له **قوله**

وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها المراد بالدخول
الوطي حقيقة وثبت شرط الوطي باشارة النص وهوان يحمل النكاح على الوطي
حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد قد استفيد باطلاق
اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل
للاول حتى تذوق عسيلة الاخر ولا خلاف لاحد من العلماء في هذا سوا
سعيد بن المسيب **قوله** غير معتبر حتى لو قضا به القاضي لا ينفذ
قضاوه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن المنبر عن رجل طلق
امراته ثلثا فتزوجها غيره فاغلق الباب وارخى الستر وكشف الخمار
ثم فارقها فقال عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر ولنا
ابن المسيب بظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره قلنا لا حجة له لان الله
تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين ولو كان احدهما لا قتصر
عليه ثم الشرط في الوطي هو الايلاج دون الانزال اذ الانزال كمال ومبالغة
والكمال قيد والنص مطلق وسوا وطيها الزوج الثاني في حيض او نفاس
او صوم او احرام فانها تحل بذلك الوطي بعد ان يكون النكاح صحيحا ولو كان
الزوج الثاني عبدا او مدبرا او مكاتبا تزوج باذن مولاه ودخل بها
حلت للاول ولو طلقها ثلثا فتزوجت زوجا اخر فطلقها ثلثا قبل
ان يدخل بها فتزوجت بزوج ثالث حلت للاول يعني بعد ان دخل بها
كذا في الكرخي **مسيلة** المطلقة ثلثا اذا كانت مفضاه فتزوجت
بزوج اخر ودخل بها الثاني لا تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال ان يكون
الوطي حصل في الدبر فاذا حبلت علم ان الوطي حصل في القبل وقد
نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر بن علي ابن موسى الهاملي رحمه
الله في ذلك نظما جيدا فقال ______

وفي

وفي المفضاه مسيلة عجيبه • يرى من ليس يعرفها غريبه •
اذا حرمت على زوج وحلت • لثان نال من وطي نصيبه •
فطلقها فلو تحبل فليست • حلالا للقديم ولا خطيبه •
لشك ان ذاك الوطي منها • بفرج او شكيلته القريبه •
فان حبلت فقد وطيت بفرج • ولم يبق الشكوك لنا مريبه •

قوله والصبي المراهق في التحليل كالبالغ معناه اذا كانت الته تتحرك وتشتهي
وتجب على المراة الغسل بوطيه لالتقا الختانين وهو سبب نزول الماء
منها واما الصبي فلا غسل عليه وان كان يومر به تخلقا وان كان
الزوج الثاني مسلولا لا ينتشر وجامع حلت منه لانه يوجد منه المخالطة
وانما يتقدم منه الانزال وهو ليس بشرط فصار كالفحل اذا جامع ولم ينزل
والمسلول هو الذي خلت انثياه واما المجبوب فان وطيه لا تحلها
للاول لانه لم يوجد منه الا الملاصقة والاباحة انما تحصل بالالتقا
الختانين فاذا حبلت من المجبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة
عند ابي يوسف وقال زفر والحسن لا تحل للاول ولا تكون محصنة **قوله**
ووطي المولى امته لا يحلها لان الله تعالى شرط ان يكون الوطي من زوج •
والمولى ليس بزوج والوطي في النكاح التأبيد لا يحلها للاول وقد قالوا
في الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنتين لم تحل وطيها بملك اليمين
حتى تتزوج غيره ويدخل بها وكذا لو اعتقت فاراد ان يتزوجها لم يكن
له ذلك لان الطلاق اوجب تحريما لا يرتفع الا بوطي الزوج ولو تزوج امراة
نكاحا فاسدا او طلقها ثلثا جاز له ان يتزوج بها ولو لم تنكح زوجا غيره •
قوله وان تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له وقال الا انبيكم بالتيس المستعار قيل من هو
قال المحلل وهذا يفيد الكراهة • وصورته ان يقول تزوجتك على ان

احللك او قالت المراة ذلك اما اذا اقر الثاني في قلبه الاحلال للاول ولم
يشترط في العقد لفظا ودخل بها حلت للاول اجماعا كذا في المصفى **قوله**
فالنكاح مكروه ويصح للثاني والاول **قوله** فان وطيها حلت للاول
هذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف النكاح فاسد لانه في معنى
الموقت ولا تحل للاول لفساده وقال محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول
لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث
قوله واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها
وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات
ويهدم زوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق كما يهدم الثلاث
وهذا عندهما وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث وبه قال الشافعي **قوله**
وان طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل
بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان
يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة ويتزوج بها ذكر هذا مطولا
لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت
عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق وان لم تكن عالمة به صدقت واما
اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها لا تصدق على كل حال وفي المبسوط
لو قالت حللت لك لا تحل له ما لم تستفسرها وان تزوجها ولم يسالها
ولم تخبره بشي ثم قالت لم اتزوج زوجا اخر او تزوجت ولم يدخل بي فالقول
قولها ويفسد النكاح وفي الفتاوي اذا كانت ممن تعرف بشرائط الحل
فدخولها في العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثاني انكر الدخول
وادعت هي الدخول فالقول قولها وان كان هو الذي اقر بالدخول وهي
تنكر لم تحل للاول ولا يصدق الثاني عليها ولا يلتفت الى قوله انه دخل
بها كذا في الينابيع والله اعلم

كتاب

باب الايلا

هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطي الزوجة في مدة
مخصوصة والايلا ممدود لانه مصدر الى ايلاء والمولي من لا يمكنه قربان
امراته في المدة الا بشي يلزمه بسبب الجماع في المدة قال رحمه الله اذا قال
الزوج لامراته والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول وان
قال والله لا اقربك وانت حايض لا يكون موليا لانه ممنوع من وطيها من
غير يمين فلم يكن المنع مضافا الى اليمين وانما قال لا اقربك ولم يقل لا
املك لان القربان عبارة عن الوطي قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى
يطهرن واراد به الجماع فاذا قال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضا
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو قال والله لا اجامعك ولا اباضعك
او لا اطاك او لا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق
في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله وان قال والله لا امسك ولا يجمع
راسي وراسك ولا ادنو منك ولا ادخل عليك ولا اقرب فراشك او لا يمس
جلدي جلدك فان في هذه الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضا
وديانة لانها تحتمل الجماع وغيره فان قال نويت الجماع بها كان موليا
وكذا اذا حلف لا ياتيها او لا يغشاها ان نوى الجماع كان موليا والا فلا
وينعقد الايلا بكل لفظة ينعقد بها اليمين كقوله بالله وتالله وعظمة
الله وجلاله وكبريايه ولا ينعقد بما لا ينعقد به اليمين كقوله وعلم
الله لا اقربك وعلي غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل الايلا غاية
ان كان لا يرجا وجودها في مدة الايلا كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك
حتى اصوم المحرم وهو في رجب او لا اقربك الا في مدة الايلا كان موليا كما
اذا كان مكان كذا بينه وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا
وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها

او تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتابيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده في المدة لا مع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك حتى تموتي او تقتلي او حتى اموت او اقتل او حتى اطلقك ثلثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسي لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا وان قال حتى اشتريك لنفسي واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فعبدي حر او فامراتي الاخرى طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فعلي عتق رقبة او الحج او العمرة وان قال فعلي ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا عندهما وقال محمد يكون موليا وان جعله غاية فقال حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امراتي كان موليا عندهما وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا وقال لو قال الا نقصان يوم ولنا انه استثنى يوما غير معين فصار كل يوم في السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال صمت في هذه السنة يوما احتمل ان يكون ذلك اليوم في ابتدائها واثنائها واخرها واما اذا قال الا نقصان يوم كان موليا لان النقصان يكون في اخر المدة لانه عبارة عما بقي قوله فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث قوله وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة بائنة لانه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي

[هامش: وينبغي ان يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل في اخر المدة كما مر]

هذه المدة وهو الماثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت قوله فان كان قد حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة بها وقد زالت بانقضائها قوله وان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة لان البائن لا حق لها في الوطي قوله فان عاد فتزوجها عاد الايلاء لان اليمين باقية فان وطيها والا وقع بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى ان لم يقربها لان اليمين باقية ما لم يحنث قوله فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك ولانه استفاد طلاقا لم يكن في ملكه يوم اليمين ولا اضاف يمينه اليه قوله واليمين باقية بعده لم يحنث قوله فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث قوله فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لانه يصل الى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن موليا وان قال والله لا اقربك شهرين وشهرين كان موليا وان قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع وكذا اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا لما ذكرنا وان قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لم يكن موليا لانه عند اعادة حرف النفي صار الثاني ايجابا اخر واذا كان كذلك صار اجلين فتداخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين انها يمين ينقضي بيومين كذا في النهاية قوله وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها

[هامش: لزمته الكفارة]

من المشقة اما الحج فلانه يلزمه لاجله مال في الغالب وكذا لو حلف بعمرة او بهدي
لان العمرة يحتاج في ادائها الي مال والهدي من جملة الكفارات وكذا الصوم من
موجب الكفارات وكذا الصدقة والعتق والاعتكاف لانه لا يصح الا بصوم وان
قال ان قربتك فلله علي صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر يمضي قبل مضي اربعة
اشهر فليس بمول لانه اذا مضى امكنه الوطي في المدة من غير شي يلزمه وان
كان لا يمضي الا بعد مضي اربعة اشهر فهو مول لانه لا يتوصل الي وطيها في المدة
الا بصيام يلزمه واما اذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل الي وطيها الا بمعنى
يلزمه من احكام اليمين وكذا اذا حلف بظهار موليا فان حلف بصلاة
لم يكن موليا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والحسن يكون موليا
لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت كالحج والصوم ولهما ان الصلاة
ليست من احكام الايمان ولا يلزمه لاجلها مال في الغالب فصار كمن حلف
بصلاة الجنازة او سجدة التلاوة وهذا كله في المسلم اما الذمي فلا
يصح ايلاوه بالحلف بالحج والصوم والصدقة والاعتكاف لانه ليس
من اهلها واما اذا الا باسم من اسما الله فانه يكون موليا عند ابي حنيفة
خلافا لهما وان حلف بطلاق او عتاق يكون موليا بالاجماع وصورة
الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك فلله علي صوم شهر اما اذا قال هذا
الشهر لا يكون موليا ولا يلزمه شي وصورة الحلف بالحج ان قربتك فلله
علي حجة وصورة الحلف بالصدقة ان يقول ان قربتك فلله علي صدقة كذا
وصورته في العتق والطلاق وهو ان يقول ان قربتك فعلي عتق رقبة
او عتق عبدي هذا وفي الطلاق ان قربتك فانت طالق او فلانة طالق
زوجة اخرى وفي مسلة تعيين الطلاق والعتاق يشترط بقا المحلوف
عليه في ملكه الي ان تمضي المدة حتى لو باع قبل مضي المدة سقط الايلا ثم
اذا عاد الي ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلا وان دخل

في

في ملكه بعد القربان لا ينعقد الايلا مثاله اذا قال ان قربتك فعبدي
هذا حر ثم باعه سقط الايلا لانه لا يلزمه بالقربان شي ثم اذا عاد الي ملكه
قبل القربان انعقد الايلا وان دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد •
وان قال ان قربتك فعبداي هذان حران فمات احدهما او باع احدهما
لا يبطل الايلا لانه يلزمه بالقربان عتق الباقي وان ماتا جميعا او باعهما
جميعا معا او علي التعاقب بطل الايلا فان دخل احدهما في ملكه بوجه
من الوجوه قبل القربان انعقد الايلا ثم اذا دخل الاخر في ملكه انعقد
الايلا من وقت دخول الاول وان قال ان قربتك فعلي نحر ولدي فهو مول
وقال زفر لا يكون موليا وهذا فرع علي ان هذا النذر يوجب ذبح شاة
وذلك من جملة الكفارات **قوله** فان آلى من المطلقة الرجعية كان
موليا لان الزوجية بينهما قائمة فان انقضت عدتها قبل انقضا مدة
الايلا سقط الايلا لفوت المحلية • **قوله** وان آلى من البائنة لم يكن
موليا لان البائن لا حق لها في الوطي فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية
فان لها حقا في الوطي لانها زوجة وان آلى من امراته ثم ابانها فمضت اربعة
اشهر وهي في العدة وقعت اخرى بالايلا لان ابتدا الايلا كان وهي زوجة
فصح الايلا فاذا ابانها فالبينونة يلحقها البينونة • بعقد سابق وان
كان لا يلحقها ابتدا كذا في الكرخي ولو آلى من امراته في مجلس • واحد ثلث مرات
فقال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلا
واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فالايلا واحد واليمين واحدة وان
اراد التغليظ والتشديد فالايلا واحد واليمين ثلاث في قول ابي حنيفة
وابي يوسف حتي اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة •
وان قربها وجب ثلاث كفارات وقال محمد وزفر الايلا ثلث • واليمين
ثلاث والايلا الاول ينعقد • حين ما يلفظ بالاول والثاني حين ما يلفظ

بالثاني والثالث حين ما يلفظ بالثالث فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها
بانت بتطليقة بائنة فاذا مضت ساعة بانت باخرى واذا قربها وجب
عليه ثلاث كفارات واجمعوا انه اذا قال لامرأته في ثلثة مجالس فالايلاء
ثلث واليمين ثلث ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحد ويمين واحدة
كقوله والله لا اقربك وايلاءان ويمينان وهو اذا قال لامرأته في مجلسين
او قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك فايلاء
واحد ويمينان وهي مسئلة الخلاف اذا قال في مجلس واحد والله لا اقربك
والله لا اقربك واراد به التغليظ فالايلاء واحد واليمين اثنتان عندهما
حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجب
كفارتان وقال محمد وزفر الايلاء اثنان واليمين اثنتان وايلاءان ويمين
واحدة وهو اذا قال لامرأتيه كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا اقربك
فدخلت احداهما دخلتين او دخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو ايلاءان ويمين
واحدة فالاول ينعقد على الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية
قوله ومدة ايلاء الامة شهران وذلك نصف مدة ايلاء الحرة فان عتقت
في مدة الايلاء تصير مدتها اربعة اشهر ولو ان امة طلقها ثم اعتقت
تكون عدتها عدة الاماء ومدة ايلائها مدة الحرائر قال الخجندي اذا طلقها
طلاقا بائنا ثم اعتقت في العدة لا تتحول عدتها عدة الحرائر وان طلقها
رجعيا ثم اعتقت في العدة تحولت الى عدة الحرائر والعبد في الايلاء كالحر
وانما ينظر الى الزوجة ان كانت امة فمدتها شهران وان كانت حرة فاربعة
اشهر قوله فان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة
مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع مثلها او كان بينهما مسافة لا يقدر ان
يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال
ذلك سقط الايلاء والاصل ان الفيء هو الرجوع ومنه قيل الظل فاء رجع فلما

كان

كان الزوج يترك الوطء في المدة مانعا لها من حقها جعل رجوعه عن ذلك فيئا
والتي يختص بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود فان فاءوا فيهن والفيء عندنا
هو الوطء مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام الفيء بالقول مقامه وعند الشافعي
لا فيء الا بالجماع ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون مريضا
لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما مسافة لا يقدر على اتيانها
الا بعد مضي المدة او تكون صغيرة لا يجامع مثلها او رتقاء او يكون هو مجبوبا
او هي محبوسة في موضع لا يقدر عليها او ناشزة لا يقدر عليها ففيئه في
جميع هذا القول وان كان هو محبوسا في موضع لا يمكنها ان يدخلها عليه
قال في الكرخي ففيئه القول وفي الخجندي ففيئه الجماع والعجز الثاني من طريق
الحكم مثل ان يكون محرما او صائما او هي كذلك فهذا فيئه الوطء عندنا لانه قادر
عليه وعند زفر بالقول لان المنع فيه لحق الله فهو كالمنع من طريق المشاهدة
قوله ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها او راجعتها وعند ابي حنيفة
يقول اشهد واني قد فئت الى امرأتي وابطلت ايلاءها وهذا الاشهاد
ليس بشرط وانما هو احتياط حتى اذا مضت المدة وادعى الزوج القول فكذبته
اقام البينة واذا اختلفا في الفيء مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك
الفيء وان اختلفا بعد مضيها فالقول قولها لانه يدعي الفيء في حال
لا يملكه ولا يمين عليها لانه مما لا يستحلف فيه قوله ففيئه ان يقول
بلسانه فئت اليها هذا اذا آلى وهو مريض اما اذا آلى وهو صحيح ثم مرض
ففيئه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيئه بالقول لا يقع الطلاق عليها
بمضي المدة اما اليمين اذا كانت مطلقة فهي على حالها اذا وطئ لزمته الكفارة
لانها لا تنحل الا بالحنث وذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول
فليس بمحلوف عليه فلا ينحل اليمين به وان كانت اليمين موقتة باربعة
اشهر وفاء فيها ثم وطئها بعد الاربعة الاشهر لا كفارة عليه قوله فان قال

ذلك سقط الايلاء يعني اذا قال فيئت اليها سقط الايلاء اي لا يقع الطلاق
بمضي المدة واما اذا قربها كفر عن يمينه **قوله** وان صح في المدة بطل
ذلك الفيء وصار فيئه الجماع اي اذا قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار
فيئه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف كالمتيمم يجد
الماء وعلى هذا اذا طلقها بعد الايلاء طلاقا بائنا لم يصح الفيء منه بالقول
لان الفيء بالقول اقيم مقام الوطي لاجل الضرورة حتى لا يتبين بمضي المدة
وهذا المعنى لا يوجد بعد البينونة ثم الفيء بالقول يرفع المدة ولا يرفع
اليمين والفيء بالفعل يرفع المدة واليمين **قوله** واذا قال لامراته
انت علي حرام سيل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال اي فهو كذب
في ظاهر الرواية ولا يكون ايلاء لانه نوى حقيقة كلامه قال في الينابيع وهذا
فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضا فلا يصدق ويكون يمينا لان الظاهر
ان الحرام في الشرع يمين **قوله** فان قال نويت الطلاق فهي تطليقة
بائنة الا ان ينوي الثلاث لان قوله حرام كناية والكناية يرجع فيها الى
النية كما ذكرنا في الطلاق **قوله** وان قال اردت الظهار فهو ظهار
هذا عندهما وقال محمد لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما انه
وصفها بالتحريم وفي الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه
قوله وان قال اردت التحريم او لم ارد شيا فهو يمين يصير به موليا
لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا فان قال اردت التحريم
فقد اراد اليمين وان قال لم ارد من ذلك شيا لم يصدق في القضا لان
ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا قال في الكرخي اذا
قال لها انت علي حرام او قد حرمتك علي او انا عليك حرام او قد حرمت
نفسي عليك او انت محرمة علي فهو كله سوا يرجع فيه الى نيته فان قال
اردت الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة

فواحدة وان نوى ثنتين فواحدة بائنة فان لم يكن له نية فهو يمين وهو
مولي ان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وان قال اردت الكذب فليس
بشي فيما بينه وبين الله ولا يصدق في نفي اليمين في القضا وان قال كل حل
علي حرام ان نوى جميع المباحات صدق لانه شدد على نفسه وان نوى الطعام
دون غيره او شرابا او لباسا دون غيره او امراته دون غيرها صدق وان
لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة وان قال لامراته انت علي
كالميتة او كالدم او كلحم الخنزير او الخمر ان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم
فهو ايلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان فعلت كذا فانت
امي يريد به التحريم فهو باطل لان التحريم انما يكون اذا جعلها مثل امه
فاما اذا قال انت امي فهو كذب وان قال انت مثل امي فهو مثل قوله انت
علي حرام وان قال لامراتيه انتما علي حرام ونوى في احدهما الطلاق وفي الاخرى
ايلاء فهما طلاقان جميعا لان اللفظ الواحد لا يحتمل على امرين فاذا اراد بهما
حمل على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما وان قال هذه علي حرام ينوي الطلاق
وهذه علي حرام ينوي اليمين كان كما نوى لانهما لفظان وان قال انتما علي
حرام ينوي في احدهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة فهما طالقان ثلاثا ثلاثا
لما بينا انه يحمل على اغلظهما والله اعلم

باب الخلع

هو في اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل والقميص وفي الشرع عبارة
عن عقد بين الزوجين المال فيه من المراة تبذله فيخلعها او يطلقها وحكمه
من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع عنه ويبطل باعراضها ويجوز
لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج
حكم التعليق اي طلاق معلق بشرط حتى لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له
فيه شرط الخيار ولا يبطل باعراضه عنه ويصح تعليقه بالخطر قال

رحمه الله وَاذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي
نفسها منه بمال يخلعها به المشاقة المخالفة وَالتباعد عن الحق وهو ان يكون
كل واحد منهما في شق على حدة ولا يدري من ايهما جا النشوز وحدود الله
ما يلزمهما من موجب النكاح وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وَانما
شرط الشقاق لانه اذا لم يكن منها نشوز وكان ذلك منه كره له ان ياخذ
منها شيا **قوله** فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة باينة سواء نوي
او لم ينو اذا كان في مقابلته مال لان بذل المال في مقابلة الخلع يتعين
الا تخلع من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وَان لم يقابله مال ان نوي
به الطلاق وقع وَالا فلا لانه كناية من كنايات الطلاق وَاما اذا كان
في مقابلة المال فوجود المال مغن عن النية لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها
نفسها وذلك بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعي فسخ وفايدته
اذا خالعها ثم تزوجها بعد ذلك عادت اليه بتطليقتين لا غير عندنا
وعنده بثلاث **قوله** ولزمها المال لانه ايجاب وقبول يقع به الفرقة
من قبل الزوج ويستحق العوض منها وقد وجدت الفرقة من جهته فلزمها
المال ولا يصح الخلع والطلاق على مال الا بالقبول في المجلس فان قامت
من المجلس قبل القبول او اخذت في عمل اخر يدل على الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر
فيه مجلسها لا مجلسه حتى ذهب من المجلس ثم قبلت في مجلسها فذلك صح
قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبه بمنزلة اليمين لا يملك
الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخطار ومن جانبها مبادلة المال بالمال
حتى انها تملك الرجوع عنه قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه بالاخطار
بيانه اذا قال خالعت امراتي على الف او طلقتها على الف وهي غايبة يتوقف
على قبولها في مجلس علمها ولو كانت هي التي قالت ذلك وهو غايب فانه
لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه في مجلس علمه لا يجوز قال في الكرخي اذا

ابتدا

ابتدا الزوج فقال خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولو يبطل
بقيامه عن المجلس قبل قبولها ويجوز ان يعلقه بشرط او بوقت فيقول
اذا جا غد فقد خالعتك على الف وَان قدم زيد فان قبلت قبل ذلك
لم يجز وَاما اذا ابتدات هي فقالت خلعت نفسي منك بالف فذلك مثل ايجاب
البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه
ولا يجوز ان يتعلق بشرط ولا وقت وذكر في البدايع ان الزوج اذا قال
خلعتك بالف على اني بالخيار ثلثا لم يصح خيار الشرط وصح الخلع اذا قبلت
وان شرط الخيار لها فقال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثا فقبلت
او شرطت هي لنفسها الخيار جاز عند ابي حنيفة فان ردت في الثلث بطل
الخلع وان لم ترده تم لان الذي من جهتها تمليك المال وشرط الخيار يجوز فيه
كالبيع وعندهما لا يجوز والفاظ الخلع خمسة خالعتك بارأتك باينتك فارقتك
طلقي نفسك على الف فان قال خالعتك على الف فقبلت وقال لم انو بذلك
الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه **قوله** فان كان النشوز
من قبل الزوج كره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيا **قوله** فان كان النشوز
من قبلها كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها يعني من المهر دون النفقة وغيرها
لقوله عليه السلام لامراة ثابت ابن قيس حين جات اليه فقالت يا رسول
الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة
فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفي الجامع الصغير يطيب
له الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به **قوله**
فان فعل ذلك جاز في القضا يعني اذا اخذ الزيادة وكذا اذا اخذ والنشوز
منه **قوله** فان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان
الطلاق باينا وصورته انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق

وعليك الف فقبلت طلقت ولا يلزمها شي عند ابي حنيفة وصحى المساله
قبولها يقف على المجلس فان قامت قبل القبول بطل خيارها كالمخيره
قوله وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او
خنزير او ميتة فلا شي للزوج والفرقة بائنة وانما لم يجب شي لانها
ما سمت مالا ولا وجه الى ايجاب المسمى لكونه مسلما ولا الى ايجاب غيره لعدم
الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا
فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب
قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم ولم يرض بزواله مجانا اما ملك البضع
في حالة الخروج غير متقوم وانما كان بائنا لان الخلع من كنايات الطلاق
والكنايات بوائن قوله وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا
هذا اذا لم يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق
اذا خلا عن العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا في الحرة
اما الامة اذا بذلت مالا للزوج وطلقها كان بائنا لانه يجب عليها بعد
العتق قوله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع فائدته
انه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسط وتكون المراة مخيرة
بين دفع عينه او قيمته وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع فما جاز
ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه يفارق النكاح في
انها اذا سمت في الخلع خمرا او خنزيرا او مالا قيمة له فخلعها عليه لم يكن
له عليها شي وصح الخلع وفي النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج
البضع من ملك الزوج غير متقوم ودخوله في ملكه له قيمة بدليل انه اذا
تزوجها ولم يسم لها مهرا لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خالعها ولم يسم
لها شيا ونوى الطلاق طلقت ولم يكن له عليها شي قوله وان قالت
له خالعني على ما في يدي فخلعها ولم يكن في يدها شي فلا شي له عليها لانه

لم

لم تغره حيث لم تسم له مالا ولا سمت له شيا له قيمة وكذا اذا قالت على ما في
يدي بيتي ولم يكن في بيتها شي صح الخلع ولا شي له قوله وان قالت
خالعني على ما في يدي من مال فخلعها ولم يكن في يدها شي ردت عليه مهرها
لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب
المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم في
حالة الخروج فتعين ما قام به على الزوج ثم اذا وجب له الرجوع بالمهر
وكان قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشي لانه قد استحقه ثم سلم له بالبراءة
فلو رجع عليها لرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب ضمانا قوله
وان قالت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها
شي فله عليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وان وجد في
يدها دراهم من ثلاثة الى الكثير فهي للزوج وان كان وجد في يدها اقل من
ثلاثة فله ثلاثة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المراة سقط
وان قبضته استرده منها وان خلعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت
عنه النفقة قوله وان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة
فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة
بثلث الالف وليس كذلك اذا قال طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت
نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلم يجز وقوع البينونة
ببعضها قوله وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا
شي له عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وعندهما هي واحدة بائنة بثلث
الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الشي
بدرهم او على درهم سواء ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيا ومن قال لامراته انت طالق على ان
تدخلي الدار كان شرطا واذا كان فيها معنى الشرط فالشرط لا ينقسم

على عدد الشروط وانما يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها
شي لعدم كمال الشرط فكذا في مسالتنا لما لم يوجد كمال الشرط المستحق بجميع
البدل لم يرجع عليها بشي فان قالت طلقني ثلاثا ولك الف فطلقها وقع
الطلاق ولا شي له عليها عند ابي حنيفة لانها ذكرت غير متعلقة بالطلاق
والطلاق لا يقف على العوض وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لا فرق
في الاعواض بين الباء والواو الا ترى ان من قال لرجل احمل لي هذا المتاع
ولك درهم فحمله استحق الدرهم فكذا هذا والجواب لابي حنيفة ان الاجارة
لا تصح بغير عوض والطلاق بخلافه **قوله** وان قال الزوج طلقي
نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شي لانه
ما رضي بالبينونة به الا لتسلم له الالف كله بخلاف قولها طلقني ثلاثا
بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قالت
طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة بغير
شي وقال ابو يوسف ومحمد تطلق ثلاثا ويلزمها الالف **قوله** والمبارأة
كالخلع وصورتها ان يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك على الف
فتقبلت **قوله** والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين
على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة يعني النكاح القايم حالة
المبارأة اما الذي قبله لا يسقط حقوقه وقال ابو يوسف في المبارأة مثل
قول ابي حنيفة واما الخلع فهو كالطلاق على مال لا يسقط الا ما سمياه وقال
وقال محمد فيهما جميعا لا يسقط الا ما سمياه وصورة المسئلة اختلعت
منه على شي مسمى عين او دين وكان المهر غير ذلك وهو في ذمة الزوج وقد
دخل بها او لم يدخل لزمها ما سمت له ولا شي لها عليه من المهر عند ابي حنيفة
وعندهما لها ان ترجع عليه بالمهر ان دخل بها وبنصفه ان لم يدخل بها

ولو

ولو انها كانت قد قبضت المهر ثم برأته او خالعها قبل ان يدخل بها على شي
فهو جائز والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمبارأة
بشي من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت
منه بدراهم مسماة قبل ان يدخل بها فللزوج ما سمت له ولا شي لواحد
منهما على صاحبه مما في يده من المهر وفي التتمة اذا خالعها على مال معلوم
ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف فعند ابي حنيفة
يسقط وعندهما لا يسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها او بنصفه ان لم
يدخل بها وفي شرحه اذا خالعها او بارأها على عبد او ثوب او دراهم وكان
المهر غير ذلك فلا شي له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لا يرجع عليها
بشي منه فان كان قبل الدخول ولم يعطها شيا منه لم يكن لها عليه شي
وهذا قول ابي حنيفة ووافقه ابو يوسف في المبارأة واما في الخلع فلم
يوافقه وقال ان الخلع لا يوجب براءة وقال محمد في كلاهما هو كالطلاق
على مال فابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة قال
في الينابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع برئ الزوج من كل حق وجب لها
في النكاح كالمهر والنفقة الماضية والكسوة الماضية ولا يسقط عنه
نفقة العدة وان كان بلفظ المبارأة فكذلك ايضا عند ابي حنيفة فان
كانت قد قبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلا شي لها على
الزوج سوا كان قبل الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ
المبارأة فكما قال ابو حنيفة وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ما سميا
عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ما سميا سوا كان بلفظ الخلع او بلفظ
المبارأة فعلى قوله ان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها وجب عليها
رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ما سمت واجمعوا
انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب اخر لا يسقط وهو الذي

احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح مسألة قال في الواقعات
رجل تزوج امراة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا باينا ثم تزوجها على مهر اخر
ثم اختلعت منه على مهرها يبرا الزوج من المهر الثاني دون الاول والله اعلم

باب الظهار

الظهار ان يشبه امراته او عضوا من اعضايها يعبر به عن جميعها او جزءا
شايعا منها بمن يحرم عليه على التابيد واصل ثبوته اول المجادلة نزلت في
خولة بنت ثعلبة امراة من الخزرج وفي زوجها اوس بن الصامت وهو اخو
عبادة بن الصامت وكانت خولة حسنة الجسم فراها زوجها وهي ساجدة
في صلاتها فنظر الى عجزها فلما فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت
عليه فغضب وقال لها انت علي كظهر امي وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها
عن نفسها فامتنعت وقالت والذي نفس خولة بيده لا تصل الي وقد
قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله بيننا ويحكم الله في وفيك بحكمه
قالت خولة فوقع علي فدفعته بما تدفع به المراة الشيخ الكبير الضعيف
ثم خرجت الى جيراني فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضيت الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فوجدت عايشة تغسل شق راسه فقلت يا رسول الله زوجي
اوس بن الصامت تزوجني وانا شابة مرغوب فيها وكنت غنية ذات
مال واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي وتفرق اهلي وكبر سني ونثرت
له ما بطني ظاهر مني وجعلني كامه ثم ندم على ذلك ولي منه اولاد صغار ان
صممتهم الي جاعوا وان صممتهم اليه ضاعوا فهل شي يجمعني واياه فقال
صلى الله عليه وسلم ما اراك الا قد حرمت عليه فقلت يا رسول الله ما ذكر طلاقا
وانه زوجي وابن عمي واحب الناس الي وهو شيخ كبير لا يستطيع
ان يخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فقالت راجع رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه فقلت يا رسول الله لا تقل ذلك

فوالله

فوالله ما ذكر طلاقا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندي في امرك شي
وان نزل في شانك شي بينته لك فصفقت وبكيت وجعلت تراجع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم اني اشكو اليك شدة وجدي وفاقتي ووحدتي
وما يشق علي من فراقه ورفعت يدها الى السما تدعو وتتضرع فبينما
هي كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان يتغشاه
فلما سري عنه قال يا خولة قد انزل الله فيك وفي زوجك القران ثم تلا قوله
عز وجل قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع
تحاوركما الى اخر الايات فقالت عايشة تبارك الله الذي وسع سمعه كل شي
وقوله تعالى ان الله سميع بصير اي سميع لمناجيه ويتضرع اليه بصير بمن
يشكو اليه فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليعتق رقبة قالت والله
ما عنده ذلك قال مريه فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير ما به
من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قالت والله ما عنده
ذلك فقال انا سنعينه بعرق من تمر وهو مكيل يسع ثلاثين صاعا قالت
وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعلي واستوصي به خيرا وفي رواية ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هل تستطيع ان تعتق رقبة
فقال لا فاني قليل المال فقال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين
قال لا والله يا رسول الله اني اذا لم اكل في اليوم ثلث مرات كل بصري وخفت
ان يغشو عيني فقال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا والله
الا ان تعينني يا رسول الله قال اني معينك بخمسة عشر صاعا وداع لك
فيه بالبركة فاعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قال رحمه الله اذا
قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها
ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره يعني لا يحل له ابدا الا بنكاح
ولا بملك يمين ولا بعد زوج تزوجها بعد طلاق الثلاث ثم رجعت

اليه حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته امة فظاهر منها ثم اشتراها لا تحل له
حتى يكفر وكذا اذا كانت حرة فارتدت ولحقت ثم سبيت فاشتراها لان
الظهار يوجب تحريما لا يرتفع الا بالكفارة وكذا لا يحل له ان ينظر الى فرجها
بشهوة لانه من دواعي الجماع وكذا لا ينبغي للمراة ان تدعه يقربها حتى يكفر
لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام كما لزم الرجل وانما حرم عليه اللمس
والقبلة والنظر الى الفرج لانه من دواعي الجماع فحرمت عليه دواعيه
حتى لا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحايض والصايم لانه يكثر وجودهما فلو
حرمت الدواعي لكان يفضي الى الحرج ولا كذلك الاحرام والظهار وهذا
سواء في الظهار المطلق او المؤبد اما في المؤقت كما اذا ظاهر مدة معلومة كاليوم
والشهر والسنة فانه ان قربها في تلك المدة يلزمه الكفارة وان لم يقربها
حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار **قوله** كظهر امي
صريح في الظهار فيقع به الظهار نوى او لم ينو وان اراد به الطلاق لم
يكن الا ظهارا ولا يصح ان يكون طلاقا ولا يصح ظهار الصبي والمجنون لانه
قول واقوالهما لا حكم لها كالطلاق واذا ظاهر الرجل من امراته ثم ماتت
سقطت عنه الكفارة وان امتنع المظاهر من الكفارة فرفعته امراته
الى القاضي حبسه حتى يكفر او يطلق **قوله** فان وطيها قبل ان يكفر
استغفر الله ولا شي عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر ولو
ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند ابي حنيفة وعندهما
لا يكون مظاهرا بعد الردة كذا في الينابيع **قوله** والعود الذي يجب
به الكفارة ان يعزم على وطيها يعني ان الكفارة انما تجب عليه اذا قصد
وطيها بعد الظهار فان رضي ان تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطيها
لا يجب عليه الكفارة ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم
على وطيها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لا يطاها سقطت

وكذلك

وكذلك اذا مات احدهما بعد العزم فان كفر عن ظهاره وهي مبانة او تحت
زوج اخر اجزاه وان ظاهر من امراته مرارا في مجلس واحد او في مجالس متفرقة
فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعني في كل مرة الظهار الاول فاذا اراد التكرار
صدق في القضا اذا قال ذلك في مجلس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في
الوجهين جميعا **قوله** واذا قال انت علي كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها
فهو مظاهر وكذا اذا شبهها بعضو من امه لا يجوز له النظر اليه فهو كتشبيهه
بظهرها **قوله** وكذا اذا شبهها بمن لا تحل له مناكحتها على التابيد
من ذوات محارمه مثل اخته وعمته او امه من الرضاع او اخته من الرضاع
لانهن حرام على التابيد وقال الشعبي لا يصح الظهار الا بالتشبيه بالام
وقال مالك يصح بالتشبيه بالاجنبية واذا قال لها انت كظهر ابيك كان
مظاهرا سوا كانت مدخولا بها ام لا وان قال كظهر ابنتك ان كان مدخولا
بها كان مظاهرا والا فلا وكذا اذا شبهها بامراة ابيه او بامراة ابنه كان
مظاهرا لانها حرام عليه على التابيد وان شبهها بامراة قد زنا بها
ابوه كان مظاهرا عند ابي يوسف لانه لا يحل له نكاحها على التابيد وقال
محمد لا يكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه حتى لو حكم بجواز نكاحها حاكم لم يبطل
فلم تصر محرمة على التابيد وعند ابي يوسف لو حكم حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه
واذا قبل اجنبية بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته
بها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان الوطي ابين
واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان شبهها بامراة محرمة عليه في
الحال وهي تحل له في حال اخر مثل اخت امراته وامراة لها زوج او مجوسية
لم يكن مظاهرا وان شبهها بامراة قد زنى بيته وسببها بلعان لا يكون
مظاهرا اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عند ابي يوسف وان كانت عنده
حرام على التابيد لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز ثم الظهار انما يكون

من باب التشبيه حتى لو قال انت علي كظهر ابي او ابني لا يكون مظاهرا وان قال
كفرج ابي او كفرج ابني كان مظاهرا وان قال انا منك مظاهر وقد ظاهرت
منك فهو مظاهر وان قال انت مني كظهر امي او عندي او معي فهو مظاهر ولا
تكون المراة مظاهرة من زوجها عند محمد وقال ابو يوسف تكون مظاهرة
والفتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند حسن بن زياد عليها الكفارة يمين
لان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت انت علي حرام فيجب عليها كفارة
يمين اذا وطيها والجواب انها لا تملك التحريم كالطلاق كذا في الكرخي قوله
وكذا اذا قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او بدنك او رقبتك
او نصفك او ثلثك او عشرك كان مظاهرا لانه يعبر بهذه الاشيا عن جميع
البدن وان قال ظهرك علي كظهر امي او بطنها او كفرجها او بطنك او فخذك
او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا كذا في الينابيع لان هذا العضو من امراته
لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه امراته او
عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لا يحل له على التابيد قوله
وان قال انت علي مثل امي او كامي رجع الى نيته عند ابي حنيفة فان
اراد الاكرام فليس بشي وان اراد الطلاق او الظهار فهو كما نوى وان اراد
التحريم فهو ايلا وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم
وادناه الايلا وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال انت علي كفرج
امي لان التشبيه بالاكرام لا يكون بالفرج فلم يبق الا التحريم قوله
وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه
بالظهر لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية قوله وان قال اردت
الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في التحريم فكانه قال انت
علي حرام ونوى الطلاق قوله وان لم يكن له نية فليس بشي هذا
عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا

فالتشبيه

فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الحمل على الكرامة فلم يكن ظهارا وان
قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو كما نوى لانه يحتمل الظهار
لمكان التشبيه ويحتمل الطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم لا غير
كان ظهارا وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف يكون ايلا وعلى قول محمد
ظهار وان قال انت علي حرام كظهر امي فهو ظاهر عند ابي حنيفة سوا نوى
ظهارا او ايلا او طلاقا او تحريما مطلقا او لم ينو شيا لانه صريح في الظهار
فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فهو طلاق وان قال انت امي فهو
كذب قوله فلا يكون الظهار الا من زوجته لقوله تعالى والذين يظهرون
من نسايهم والمراد به الزوجات كقوله تعالى للذين يولون من نسايهم سوا
كانت الزوجة حرة او امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او كتابية وكفارته
ككفارة الحرة المسلمة قوله وان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا
وكذا من مدبرته او ام ولده لا يكون مظاهرا وان ظاهر العبد او المدبر او
المكاتب صح ظهاره وكفارته كفارة الحر لان التكفير بالعتق والاطعام
لا يجوز منه ما لم يعتق ولو كفر بهما باذن المولى او المولى كفر بهما عنه لا يجوز
ويجوز له التكفير بالصيام وليس للمولى ان يمنعه من ذلك لانه تعلق به حق
المراة بخلاف النذر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه ذلك لانه لم يتعلق
به حق ادمي قوله ومن قال لنسايه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا
من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة سوا كان في مجلس او مجالس وليس
كذلك اذا آلى من نسايه فجامعهن فانه لا يجب الا كفارة واحدة لانها تتعلق
بالله وهو واحد لا شريك له واما هنا فالكفارة انما تجب لرفع التحريم فالتحريم
في كل واحدة منهن غير التحريم في الاخرى ولو ماتت واحدة منهن لم يسقط
التحريم عن الباقيات بخلاف الايلا وكذا اذا ظاهر من امراة واحدة
مرارا في مجلس او في مجالس فانه تجب لكل ظهار كفارة الا ان ينوي

الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله لان الظهار الاول ابتداء والثاني اخبار فاذا نوى الاخبار حمل عليه قال في الينابيع اذا قال اردت التكرار صدق في القضا اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجة وان كان الطلاق بائنا لم يصح ظهاره لان الظهار لا يكون الا من زوجته وهذه ليست بزوجة بدليل انها لا تعود اليه الا بعقد جديد ولانها محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق آكد من تحريم الظهار لانه يزيل الملك ولا يرتفع بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع بالكفارة **قوله** وكفارة الظهار عتق رقبة يعني كامل الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما يبتغى من المنافع قايم بلا بدل فقولنا كامل الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفه الاخرى قبل ان يجامعها يجوز عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عن كفارته عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان عتق النصف عتق الكل عندهما اذ هو لا يتجزا عندهما ولو كان عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه عن كفارته لا يجوز عند ابي حنيفة سوا كان موسرا او معسرا لان العبد لا ينفك عن السعاية في الاحوال كلها عند ابي حنيفة فكان عتقا بالبدل وعندهما ان كان المعتق موسرا جاز وان كان معسرا لم يجز لان يسار المعتق يمنع سعاية العبد عندهما وان اعتق نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة كاملة الرق في ملكه وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم ينوه عن كفارته لا يجوز عن كفارته وكذا اذا نوى عن كفارته لا يجوز عن كفارته بعد الاعتاق ايضا ولو دخل ذو رحم محرم منه في ملكه بلا

صنع

صنع منه كما اذا دخل بالميراث فانه لا يجوز عن كفارته بالاجماع وان دخل في ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عن كفارته عندنا وقال الشافعي لا يجوز وقولنا وجنس ما يبتغى من المنافع قايم فانه اذا اعتق عبدا مقطوع اليدين او الرجلين او يابس الشق او مقعدا او اشل اليدين او زمنا او مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب او مقطوع ابهامي اليدين او مقطوع ثلث اصابع من كل يد سوى الابهامين او اعمى او معتوها او اخرس لا يجوز عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة او رجل واحدة او مقطوع يد ورجل من خلاف او اشل يد واحدة او مقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين او اعور او اعشا او مقطوع يد ورجل من خلاف او اشل يد واحدة او مقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين او اعور او اعشا او مقطوع الاذنين او مقطوع الانف او عنينا او خصيا او مجبوبا او خنثى او امة رتقا او قرنا يجوز عن كفارته وان كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقيل اذا كان بحال لو صيح لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتق عبده على بدل ونواه عن كفارته لا يجوز وان ابراه بعد ذلك عن البدل فانه لا يجوز ايضا وكذا لا يجوز المريض اذا اعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن الكفارة وان اجازه الورثة فان برئ من مرضه جاز **قوله** فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وحد عدم الوجود ان لا يكون في ملكه ذلك حتى لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز ثم اذا اكثر بالصيام او افطر يوما لعذر مرض او سفر فانه يستانف الصوم كذا اذا وجد الفطر او يوم النحر او ايام التشريق فانه يستانف فان صام هذه الايام ولم يفطر فانه يستانف ايضا لان الصوم فيها عما وجب في ذمته لا يجوز وان كانت

امراة فصامت عن كفارة الافطار او عن كفارة القتل فحاضت او نفست
فانها لا تستانف ولكن تصوم القضا بعد الحيض والنفاس لانها لا تجد صوم
شهرين لا حيض فيهما فان افطرت يوما بعد الحيض والنفاس فانها تستانف
وان كانت تصوم عن كفارة يمين فحاضت او نفست في خلال ذلك فانها
تستانف لانها تجد صوم ثلثة ايام لا حيض فيها وان صام شهرين متتابعين
ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في اخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون
صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل الفراغ من البدل كالمتيمم اذا
وجد الما قبل الفراغ من الصلاة والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم فان
لم يتمه وافطر لا يجب عليه قضاوه عندنا وقال زفر يجب قضاوه قوله
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ولا يكون الا على هذا الترتيب قوله
كل ذلك قبل المسيس هذا في الاعتاق والصوم ظاهر النص لان الله تعالى قال
فيهما من قبل ان يتماسا وكذا في الاطعام ايضا عندنا وقال مالك من كان
كفارته الاطعام جاز ان يطاها فيه قوله ويجزي في ذلك عتق الرقبة
المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق
على هولا وخالف الشافعي في الكافرة ويقول الكفارة حق الله فلا يجوز
صرفها الى عدوه كالزكاة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة مطلقا من غير
شرط الايمان والقياس على الزكاة قياس المنصوص على المنصوص وهو لا يجوز
لان من شرط صحة القياس عدم النص في المقيس ولا يجوز عتق الجنين لانه
لا يعرف حياته ولا سلامته قوله ولا يجوز العميا ولا المقطوعة
اليدين او الرجلين وقد بينا ذلك قوله ويجوز الاصم هذا استحسان
والقياس ان لا يجوز وهذا اذا كان بحيث اذا صيح عليه يسمع اما اذا كان
لا يسمع اصلا وهو الاخرس بالسين لا يجزيه ويجوز مقطوع الاذنين
لانهما يرادان للزينة والمنفعة قايمة بعد ذهابهما وكذا يجوز مقطوع

الانف لانه يراد للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده
اصلا من غير قطع لا يمنع الجواز بان كانت انثى قوله ولا يجوز مقطوع
ابهامي اليدين احترز بذلك عن ابهامي الرجلين فان ذلك لا يمنع الجواز وانما
لا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش والتناول يفوت بفقدهما
فصار فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا لا يجوز مقطوع ثلثة اصابع
من كل يد لفوات الاكثر من الاصابع ولا يجزي الذاهب الاسنان ولا
مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان كان يقدر عليه جاز
ولا يجزي الاخرس والخرسا لان منفعة الكلام انعدمت ويجوز ذاهب
الشعر واللحية والحاجبين لان ذلك انما هو للزينة قوله ولا المجنون
الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فايت
المنافع واما اذا كان يجن ويفيق فانه يجزي وان اعتق طفلا رضيعا
اجزاه وان اعتق مريضا يرجى له الحياة ويخاف عليه الموت فان كان في
حد الموت لم يجزه قوله ولا يجوز عتق المدبر وام الولد لان رقهما ناقص
حتى لا يجوز بيعهما قوله ولا المكاتب الذي ادى بعض المال لان عتقه
ببدل قوله فان اعتق مكاتبا لم يود شيا جاز لان الرق قايم فيه من
كل جانب لانه يقبل الانفساخ ولم يحصل عنه عوض ويسلم للمكاتب
الاولاد والاكساب ويجوز عتق الابق عن الكفارة [illegible]
قوله فان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى الكفارة جاز عندنا
بخلاف ما لو ورثه لانه لا صنع له فيه قوله وان اعتق نصف عبد
مشترك عن الكفارة وضمن قيمة باقيه فاعتقه لم يجز عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان كان موسرا ولا يجوز ان كان معسرا
قوله وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها
جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان تمكن على ملكه بسبب الاعتاق

بجنس الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ما تقدم لان النقصان هنا تمكن على ملك الشريك **قوله** وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجزه هذا عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزا عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص قال الله تعالى وتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واعتاق النصف حصل بعد المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل فحصل اعتاق الكل قبل المسيس وان لم يجز عند ابي حنيفة استانف عتق رقبة اخرى **قوله** واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وصوم هذه الايام منهي فلا ينوب عن الواجب **قوله** فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يمضي على صيامه ولا يستانف لنا ان الله تعالى امر بصيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يات بالمامور به ولان الوطي هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطي في الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطي في كفارة القتل نهارا ناسيا او ليلا عامدا حيث لا يستانف لان المنع من الوطي فيها بمعنى يختص بالصوم ولابي يوسف ان كل وطي لا يوثر في فساد الصوم لا يبطل التتابع وليلة الوطي ناسيا بالنهار وعامدا بالليل في كفارة القتل **قوله** نهارا ناسيا قيد به لانه لو كان عامدا استانف اجماعا **قوله** وان افطر يوما بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه فان كانت امراة فحاضت او نفست في خلال ذلك لم تستانف وقد بينا ذلك **قوله** وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له وهو من اهل الصوم فلزمه وليس للمولى ان يمنعه عنه **قوله** وان اعتق المولى عنه او اطعم عنه لم يجزه

وظهار

وظهار الذمي عندنا لا يصح لانه لا يصح منه الصوم **قوله** واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا المعتبر العجز الحالي بالكفارة في جواز الانتقال بخلاف الشيخ الفاني حيث يعتبر العجز فيه الى الموت والمعتبر في اليسار والاعسار في ذلك وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غني وكان وقت التكفير معسرا اجزاه الصوم وان كان وقت الظهار وهو فقير ثم ايسر لم يجزه الصوم **قوله** ستين مسكينا سواء كانوا مسلمين او ذميين عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز فقراء اهل الذمة **قوله** كل مسكين نصف صاع من بر او دقيق البر وسويقه سواء مثله في اعتبار نصف الصاع **قوله** او صاعا من تمر او شعير ودقيق الشعير ونحوه سواء مثله والصاع اربعة امنان فان اعطاه منا من بر ومنوين من تمر او شعير اجزاه لحصول المقصود **قوله** او قيمة ذلك لان القيمة عندنا تجزي في الزكاة فكذا في الكفارات ولان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة وذلك يوجد في القيمة **قوله** فان غداهم وعشاهم جاز قليلا ما اكلوا او كثيرا يعني بعد ان وضع لهم ما يشبعهم فالمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام فلا بد من اكلتين مشبعتين غداء وعشاء او سحورا وعشاء او غداء او سحورين ولا يجزي في غير البر الا بالادام قال في الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزي لانه لا يستوفي الاكل كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم يستوفي الاكل **قوله** وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اكلتين مشبعتين اجزاه وكذا اذا اعطاه ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير **قوله** وان اعطاه في يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يجزه الا عن يومه ذلك ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدى الفريقين اكلة مشبعة اخرى قوله

فان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف كما اذا اطعم ثلثين مسكينا ثم جامع امراته فانه يطعم ثلثين مسكينا والجماع لا ينقض الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتماسا الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا من الحنطة عن ظهارين لا يجزيه الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجزيه عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجزيه اجماعا كما اذا اطعم عن افطار وظهار **قوله** ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك ان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شا وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في جميع ذلك والله اعلم

كتاب اللعان

التقييد باللعان دون القذف وان كان فيه القذف ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو متقدم وسابق والسبق من اسباب الترجيح ثم اللعان شهادات عند ابي يوسف وعند محمد ايمان فيها معنى الحد وفائدته اذا عزل الحاكم بعد اللعان قبل الحكم وانتقل الى غيره فعند ابي يوسف يستانف اللعان لانه شهادة فيها معنى اليمين وعند محمد يبني قال رحمه الله اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان وذلك بان يقول لها يا زانية او انت زنيت او رايتك تزنين او هذا الولد من الزنا او ليس هو مني فانه يوجب اللعان وان قال جومعت جماعا حراما او وطيت وطا حراما فلا حد ولا لعان وانما شرط ان يكونا من اهل الشهادة لان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فسماهم

شهدا

شهدا واستثناهم من جملة الشهدا والاستثنا انما يكون من جنس المستثنى منه وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة الموكدة باليمين ثم قرن الركن من جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قايم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد الزنا واذا ثبت هذا قلنا لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قايم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب ايضا بنفي الولد لانه لما نفاه صار قاذفا لها وحتى يسقط اللعان لمعنى في الشهادة ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان **قوله** وطالبته انما شرط طلبها لانه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لا يبطل حد القذف ولا القصاص ولا حقوق العباد ولا لعان بين الحر والامة ولا بين العبد والحرة لان العبد والامة ليسا من اهل الشهادة ولا بين المسلم والكافرة لان الا والكافرة لا يحد قاذفها ومن شرايط اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في قذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سوا دخل بها او لم يدخل بها فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلاعنا لانه قذف لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبي ولان الموطوة بنكاح فاسد لا يحد قاذفها فلا يجب عليها اللعان كقاذف الصغيرة قال الخجندي اذا كانت المراة صغيرة او مجنونة او كتابية او ام ولد او محدودة في قذف او كانت وطيت وطا حراما في جميع عمرها مرة او خرسا فلا لعان لان اللعان سقط بمعنى من جهتها وكذا اذا كانا صبيين او مجنونين او اخرسين او مملوكين او كافرين فان كانا اعميين او فاسقين يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة في بعض الاحكام ولهذا ينعقد

النكاح بشهادتهما ولان الاعمى من اهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضه
كالموت والنكاح والنسب فان كانا محدودين في قذف يجب على الزوج
الحد لان اللعان سقط من جهته اذ البداية له وان كانت المراة حرة
عفيفة وكان الزوج عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لان قذفها
صحيح وقد سقط اللعان يعني من جهته وهو انه لا يصح فيه اللعان وان
كان الزوج ممن لا يصح قذفه كالصبي والمجنون والزوجة ممن يحد قاذفها
فلا لعان لان قذفه لم يصح فاذا كان الزوج مسلما عاقلا غير محدود
في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان
لان قذفها ليس بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة عفيفة الا انها
محدودة في قذف فلا يجب اللعان ولا الحد وان كان كلاهما محدودين
في قذف فقذفها فعليه الحد لان اللعان سقط لمعنى في الزوج لان
البداية به **قوله** والمراة ممن يحد قاذفها يحترز من اذا كانت
من اهل الشهادة الا انه لا يحد قاذفها بان كان لها ولد لا يعرف له
اب فهذا لا يجب بقذفها اللعان **قوله** فان امتنع حبسه الحاكم
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان حق مستحق عليه وهو قادر
على ايفائه فيحبس حتى ياتي به او يكذب نفسه ليرتفع الشين فان
اكذب نفسه حد حد القذف **قوله** فان لاعن وجب عليها اللعان
فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه فتحد يعني حد الزنا
قالوا هذا غلط من الناسخ لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها
بالزنا وثم لا تحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم اربع
مرات لا تحد ايضا لانها لم تصرح بالزنا والحد لا يجب الا بالتصريح وانما
بدا باللعان في الزوج لانه هو المدعي **قوله** واذا كان الزوج
عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه

تعذر

تعذر بها اللعان يعني من جهته فصار الى الواجب الاصلي وهو الثابت بقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية واللعان
خلف عنه **وصورته** كون الزوج كافرا بان كان الزوجان كافرين
فاسلمت المراة فقذفها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه او نفى نسب ولدها
فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا فقال
ابو يوسف اتمم عليه بقية الحد ثم تلاعنا وقال زفر لا لعان بينهما وهذا
بناء على ان شهادة القاذف انما يبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول
سوط وقيد بقوله او محدودا في قذف اذ لو كان محدودا في زنا او شرب
خمر فانه يلاعن **قوله** واذا كان الزوج من اهل الشهادة وهي امة او
كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية
او مجنونة او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان لان القذف قد صح
من جهته وانما سقط موجبه يعني من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة
ولا محصنة فصار كما لو صدقته وكذا اذا كانت مدبرة او مكاتبة او ام ولد
او خرساء **قوله** وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد
اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا الى ان قال ويشير اليها انما شرط الاشارة لزوال الاحتمال
لانه قد يقصد غيرها بذلك **قوله** ثم تشهد المراة اربع شهادات
بانه يعني وهي قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم وفي الكرخي القيام ليس
بشرط وانما هو اشهر وابلغ **قوله** تقول في كل مرة اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا انما ذكر الغضب في
جانبها لان النساء يستعملن اللعنة كثيرا فيكون ذكر الغضب ادعى لهن
الى الصدق ثم اللعن يتوقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال احلف

بانها لمن الصادقين وقالت هي ذلك لم يقع اللعان **قوله** فاذا
التعنا فرق الحاكم بينهما ولا يقع الفرقة حتى يقضي بالفرقة على الزوج
فيفارقها بالطلاق فان امتنع فرق القاضي بينهما وقبل ان تفريق
الحاكم بينهما لا تقع الفرقة والزوجية قايمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره
وايلاوه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما وقال زفر اذا فرغا
من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي ولو انهما امتنعا من اللعان
بعد ثبوته او امتنع احدهما اجبرهما الحاكم عليه ولو انها جنت بعدما التعن
الزوج قبل ان يلتعن هي سقط اللعان ولا حد ولو انهما لما فرغا من اللعان
سالا القاضي ان لا يفرق بينهما لم يجبهما الى ذلك ويفرق بينهما ولو ان
القاضي بدأ بلعان المراة ثم بعد ذلك بالزوج فانه ينبغي له ان يامر
المراة تلتعن ثانيا فان لم يامرها وفرق بينهما نفذ الفرقة ولو انهما
التعنا فلم يفرق بينهما حتى مات او عزل ونصب غيره فان الحاكم
الثاني يستقبل اللعان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يستقبل ولو قذفها الزوج فلم يلتعنا حتى طلقها ثلاثا او تطليقة
بائنة فلا حد ولا لعان لان اللعان تعذر من طريق الحكم لان اللعان
موضوع لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق فلا معنى للعان فان
كان الطلاق رجعيا يلاعنا لان الزوجية باقية وان تزوجها بعد
الطلاق فاخرته بعد القذف فلا حد ولا لعان لان كل واحد من
النكاحين ينفرد بحقوقه عن الاخر واللعان من احكام النكاح الاول
فلم يجز ان يتلاعنا في نكاح بقذف في نكاح اخر قال الخجندي اذا
قذفها ثم ابانها فلا حد ولا لعان اما سقوط الحد فلان القذف
اوجب اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد زالت وان قذفها
ثم طلقها طلاقا رجعيا تلاعنا لقيام الزوجية وان طلقها طلاقا

بائنا

بائنا ثم قذفها بالزنا فعليه الحد لانها اجنبية وان قال لامراته يا زانية
انت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان لان اللعان سقط بزوال الملك لان
من شرط اللعان الزوجية وقد زالت بالطلاق واذا سقط اللعان من
طريق الحكم انتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية وجب عليه
الحد لانه قذفها بعد الابانة **قوله** وكانت الفرقة تطليقة بائنة
عند ابي حنيفة ومحمد لانها بتفريق القاضي كالتي في العنين ولها النفقة والسكنى
في عدتها ويثبت نسب ولدها الى سنتين ان كانت معتدة وان لم تكن معتدة
فالى ستة اشهر **قوله** وقال ابو يوسف تحريم مؤبد لقوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان معنى الحديث ما داما متلاعنين
فاما اذا اكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الاكذاب **قوله** فان كان
القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه يشترط في نفي الولد ان
تكون المراة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو
كانت كتابية او امة حين العلوق ثم اسلمت او اعتقت لا يصح نفي
الولد لانها لما علقت ليست من اهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا
لا يلحقه الفسخ فلا يعتبر بعد ذلك بتغير حالها لان ولد الزوجية
لا ينتفي الا باللعان ولو نفى ولد الحرة فصدقته فلا حد على الزوج ولا
لعان وهو ابنهما لا تصدق على نفيه لان النسب حق للولد والام لا تملك
اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز انه يلاعن مع تصديقها له في القذف
الا ترى انه يستحيل ان يشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه
صادق وصورة اللعان بنفي الولد ان يامر الحاكم الزوج فيقول
اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا
في جانب المراة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين
ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه فيقول قد الزمت الولد امه

واخرجه من نسب الاب ثم انه بعد ما انتفى نسبه من الاب جميع احكام
نسبه باقية من الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة احدهما
للاخر لا تقبل ودفع زكاة احدهما على الاخر لا يجوز وان كانت ابنة
فتزوجها لا يجوز ولا يجوز تزوج ابن الولد لبنت الزوج ولا يجوز لاحد
غير الملاعن ان يدعي الولد المنفي وان صدقه الولد قوله فان عاد
الزوج فاكذب نفسه بان قال كنت كاذبا فيما رميتها من الزنا حد حد
القذف وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يحل له ان
يتزوجها لانها قد حرمت عليه مؤبدا قوله وكذا اذا قذف غيرها
فحد لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهادة قوله وكذا ان
زنت فحدت لانها تخرج بذلك من اهلية الشهادة وتفسيره من لا
يحد قاذفها وصورته ان تكون بكرا وقت اللعان او تكون محصنة
ثم ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وتزني فتحد في الزوجية
الجلد فيكون قول الشيخ او زنت فحدت قبل الدخول بها اما بعده
فلا يتصور الجلد الا ان ترتد وتلحق وتسبى ثم تسلم وتزني وفي رواية
الفقيه بن دعاس زنت بالتشديد اي قذفت قوله واذا تزوج
امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانها لا يحد قاذفها
لو كان اجنبيا ولان الصغيرة يستحيل منها الزنا وكذا المجنونة لان
انما المطالبة بصحيحة وان قال لامراته زنيت وانت صغيرة او
مجنونة فلا حد ولا لعان لانه اضاف الى حالة لا يصح منها فيها فعل
ذلك وان قال زنيت وانت امة او كافرة كان عليه اللعان لانه صار
قاذفا لها في الحال بزنا يتصور منها وان قال لها زنيت قبل ان اتزوجك
كان عليه اللعان لانه يصير قاذفا لها في الحال بزنا يتصور منها
يدل عليه ان من قال لرجل زنيت منذ خمسين سنة كان قاذفا ووجب

عليه

عليه الحد وان كان سن القائل عشرين سنة لانه يصير قاذفا له في الحال
كذا هذا قوله وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه لا يأتي
بصريح لفظ الزنا وانما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكناية قوله
واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان هذا قول ابي حنيفة وزفر
لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وعندهما ان جاءت به لاقل
من ستة اشهر فهو قاذف ويلاعن لانا تيقنا وجوده عند القذف
قلنا اذا لم يكن قاذفا في الحال صار كالمعلق بالشرط فكأنه قال ان كان
بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لستة
اشهر فلا لعان لانه لا يتيقن وجوده عند القذف فلا يلاعن بالشك
قوله وان قال زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف
القاضي الحمل لانه قذفها بصريح الزنا فوجب عليه اللعان واما الولد
فلا ينتفي نسبه لان الاحكام لا يترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن
الاحتمال قبله الا ترى انه لا يحكم باستحقاقه للميراث والوصية لانه
مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يصح نفيه واما ما روي انه
عليه السلام لاعن بين هلال وبين امراته وهي حامل والحق الحمل بامه
فهو محمول على انه عرف قيام الحمل وحياته ونحن لا نعلم ذلك قوله
واذا نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحال التي تقبل التهنية
وتبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن وان نفاه بعد ذلك لاعن
وثبت النسب اعلم ان المولود في فراش الزوجية لا ينتفي الا باللعان
والفراش ثلاث قوي ووسط وضعيف فالقوي فراش المنكوحة يثبت
النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والضعيف فراش
الامة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة والوسط فراش ام الولد يثبت
فيه النسب من غير دعوة وينتفي من غير لعان واذا نفى ولد الزوجة

بان قال ليس هو مني او هو من الزنا وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه
لا ينتفي نسبه ابدا وكذا اذا كان من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه
لا ينتفي فاذا ثبت هذا قلنا اذا نفاه عقيب الولادة صح نفيه ولاعن
به عند ابي حنيفة يعني ما لم يظهر منه اعتراف او دلالة على الاعتراف
ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا وانما هو مفوض الى راي الامام
وذكر ابو الليث ان له نفيه الى ثلاثة ايام وروى الحسن الى سبعة
ايام وهو ما بين الولادة الى العقيقة وهذا غير صحيح لانه تقدير
لا دليل عليه **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد له ان ينفيه
في مدة النفاس وهذا اذا كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غائب
ولم يعلم حتى قدم فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه
التهنية بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد قدومه
ايضا وفرقوا بين ولد الزوجة اذا هني به فسكت كان اعترافا فاذا
هني بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت
بالفراش فانما يترقب النفي من الزوج فاذا سكت عن التهنية صار
بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالفراش لانه لا فراش لها وانما
ثبت بالدعوة فالسكوت لا يقوم مقام الدعوة وولد ام الولد كولد
الزوجة لان لها فراشا **قوله** واذا ولدت ولدين في بطن واحد
فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج ولا لعان لانهما
توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج دلالة اكذب نفسه بدعوى الثاني
والاصل ان الحمل الواحد لا يجوز ان يثبت بعض نسبه دون
بعض لانه حمل واحد فهو كالولد الواحد **قوله** وان اعترف بالاول
ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن لانهما حمل واحد فاذا اعترف بالاول
ثبت نسبه فلا يصح نفيه للثاني فثبتا جميعا وعليه اللعان لانه صار

فاذفا للزوجة بنفي الثاني ولانه لما اقر بالاول كان نفيه للثاني
رجوعا فلم يصح رجوعه عن اقراره بالاول وان ولدت احدهما ميتا
فنفاهما لاعن ولزمه الولد وان نفاهما بعد موت احدهما قبل اللعان
فانه يلاعن ويلزم نسبهما جميعا واما ثبوت النسب فلان الميت
منهما لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا يحكم عليه اذا لم يحضره
خصم والثاني ليس بخصم عنه واما اللعان فعند ابي يوسف يسقط
لان المقصود به نفي النسب وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن في اللعان
فائدة وعند محمد لا يسقط لان اللعان قد ينفرد عن نفي كذا في
الخجندي واذا جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فاقر بالاول ونفى الثاني
واقر بالثالث لاعن وان نفى الاول والثالث واقر بالثاني حد وهم
بنوه كذا في الوجيز والله اعلم

باب العدة

العدد جمع عدة والعدة هي التربص الذي يلزم المراة بزوال النكاح او
شبهته وهي مدة وضعت شرعا للعرف براءة الرحم وهي على ثلثة
اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة
في النكاح الفاسد وبالوطي بشبهة النكاح وبعتق ام الولد وموت
مولاها واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض
في الصغيرة والايسة والضرب الثاني هو الذي يلزم المتوفى زوجها
اذا لم تكن حاملا ويستوي المدخول بها وغير المدخول بها اذا كان النكاح
صحيحا اما الفاسد فعدتها فيه الحيض في الفرقة والموت واما
الحمل تنقضي به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في امراة
الصغير قال رحمه الله اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا
او ثلاثا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها



سوا

لانه اقرا كانت الحرة مسلمة او كتابية وهذا اذا طلقها بعد الدخول
اما قبله فلا عدة عليها **قوله** او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق
مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها او ما
اشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم **قوله** والاقرا الحيض
وقال مالك والشافعي هي الاطهار التي تتخلل الحيض وفائدته اذا
طلقها في طهر لم يجامعها فيه لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة
الثالثة عندنا وعند الشافعي متى شرعت في الحيضة الثالثة
انقضت عدتها والدليل على الاقرا هي الحيض **قوله** عليه السلام
المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها اي ايام حيضها وقوله عليه
السلام لفاطمة اذا اتاك قروك فدعي الصلاة **قوله** وان كانت
لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر ثم العدة بالشهور في
الطلاق والوفاة اذا اتفقا في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة
اجماعا وان نقصت في العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر
فعند ابي حنيفة تعتبر بالايام فتعتد في الطلاق بتسعين يوما
وفي الوفاة بمائة وثلثين يوما وكذا قال في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتدا
في بعض الشهر وعن ابي يوسف روايتان مثل قول ابي حنيفة والثانية تعتد
بقية الشهر بالايام وشهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الثالث
بالايام وهو قول محمد والذمية اذا كانت تحت مسلم فعليها العدة كالمسلمة
الحرة كالحرة والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج والذمية
غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج واذا كانت تحت ذمي فلا
عدة عليها في موت ولا فرقة عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما
عليها العدة واما اذا كانت حاملا فلا يجوز نكاحها حتى تضع **قوله**
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها سوا كان ذلك من طلاق او وفاة

وسوا

وسوا كان الحمل ثابت النسب ام لا وليس للعدة بالحمل مدة سوا ولدت بعد
الطلاق والموت بيوم او اقل ولو ولدت والميت على سريره فان عدتها تنقضي فان
ولدت ولدين او ثلثة فانما تنقضي العدة بالاخر فاما للمطلقة الرجعية اذا ظهر منها
اكثر الولد بانت فعلى هذا ينبغي ان تنقضي العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت
سقطا ان كان تبين الخلق او بعضه انقضت به العدة والا فلا وان كانت
المعتدة ممن تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور ما لم تدخل
في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فحاضت بطل حكم
الشهور واستانفت العدة بالحيض **قوله** وان كانت امة فعدتها
حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف والحيض لا يتجزى وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة
لوجود الرق فيهن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة
قوله وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزي فامكن تنصيفه
وسوا كان زوجها حرا او عبدا لان العدة معتبرة بالنسا وان طلقت المراة
فقالت بعد مدة انقضت عدتي ففي كم تصدق قال ابو حنيفة لا تصدق في
اقل من ستين يوما اذا كانت حرة ممن تحيض وفي تخريجه روايتان ففي رواية
محمد يجعل كانه طلقها عقيب حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما و
مدة الحيض خمسة ايام ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا
وخمسة حيضا فذلك ستون وفي رواية الحسن يجعل كانه طلقها في اخر
الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة ايام حيضا ثم
خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لا تصدق في اقل من تسعة وثلثين
يوما وتخريجه كانها طلقت في اخر الطهر فتبتدي في اقل الحيض واقل الطهر ثم
ثلثة ايام حيض وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وان كانت حاملا وطلقها
عقيب الولادة او قال لها وهي حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لا تصدق

عند ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين
يوما نفاسا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون وفي رواية
الحسن لا تصدق في اقل من مائة يوم وذلك انه يجعل الحيض عشرة ايام
وقال بعضهم لا تصدق في اقل من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون
النفاس اربعين يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا
وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة
حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة
وستين يوما يجعل النفاس احد عشر يوما وبعده خمسة عشر طهرا وثلثة
حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وقال
محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة يجعل النفاس ساعة وخمسة
عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر
طهرا وثلثة حيضا وهذا كله اذا كانت حرة اما اذا كانت امة وهي من
ذوات الحيض فعند ابي حنيفة لا تصدق في اقل من اربعين يوما في رواية
محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة
حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وفي رواية الحسن تصدق في خمسة
وثلثين يجعل كانه طلقها في اخر الطهر ثم استقبلها عشرة ايام حيضا
وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وقال ابو يوسف ومحمد تصدق في احدى
وعشرين يوما كانه طلقها في اخر الطهر ثم استقبلها ثلثة ايام حيضا
وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وان طلقت عقيب الولادة لم تصدق
في اقل من خمسة وستين يوما على رواية محمد يجعل نفاسها خمسة وعشرين
يوما ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا
وعلى رواية الحسن لا بد من خمسة وسبعين يوما لانه يعتبر النفاس والطهر
اربعين يوما ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى ابي

يوسف

يوسف لا بد من سبعة واربعين يوما لانه يعتبر النفاس احد عشر يوما ثم خمسة
عشر طهرا وثلاثة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وعن محمد ستة
وثلثون يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلثة
حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا **قوله** واذا مات الرجل عن امرأته
الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشر وهذه العدة لا تجب الا في النكاح الصحيح
سواء دخل بها او لم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس
وسواء كانت مسلمة او كتابية او صغيرة اذا كان زوجها مسلما او صغيرا
واما اذا كانت الكتابية تحت ذمي فلا عدة عليها في فرقة ولا موت عند ابي
حنيفة اذا كان ذلك في دينهم الا ان تكون حاملا فلا تتزوج حتى تضع
حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت **قوله** وان كانت امة
فعدتها شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وام الولد والمدبرة والمكاتبة
مثلها **قوله** وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن **قوله** واذا ورثت المطلقة في المرض
فعدتها ابعد الاجلين يعني عدة الوفاة فيها ثلث حيض عندهما وقال
ابو يوسف ثلث حيض لا غير وصورته طلقها في مرضه وهي مدخول
بها طلاقا بائنا او ثلثا ومات وهي في العدة فانها ترث عندنا واما اذا
كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا **قوله** فان اعتقت
الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح
من كل وجه ويكون من وقت الطلاق **قوله** وان اعتقت وهي مبتوتة
او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة
والموت **قوله** وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم
انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعنى هذا
على الرواية التي لم يقدر للاياس فيها قدرا فانها اذا رأت الدم على العادة

يبطل الاياس وظهر ان ما مضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان شرط
الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات اما على الرواية التي
قدروا الاياس فيها بمدة اذا بلغتها ثم رأت الدم بعدها لم يكن حيضا ويكون
كما تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وفي المرتبة من بعضهم ان ما تراه الايسة
حيض على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمسة وخمسين سنة بالاجتهاد
ورؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا الا ان يكون الدم احمر على ما هو
العادة اما اذا كان اصفر او اخضر لا يبطل الاياس ثم على هذا الاختيار
اذا كان احمر يبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح وهذا بعيد وقال بعضهم ان
كان القاضي قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لا يقضي بفساده وقال بعضهم
يقضي بفساده قضى او لم يقض وهو الصحيح وذكر صدر الشهيد ان المرئي بعد
الحكم بالاياس اذا كان دما خالصا فهو حيض وينتقض الحكم بالاياس لكن فيما
يستقبل لا فيما مضى من الاحكام فان كان المرئي كدرة او خضرة لا يكون حيضا
ويحمل على فساد المنبت وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وهل يشترط
حكم القاضي بالاياس لعدم بطلان ما مضى او لا يشترط اذا بلغت مدة الاياس
ولم تر الدم فيه اختلاف المشايخ والاولى ان لا يشترط واختلفوا في مدة
الاياس قال بعضهم وقيل سبعون وفي النهاية الاعتماد على خمسة وخمسين
سنة واليه ذهب اكثر المشايخ المتأخرون وعند الشافعي اثنان وستون
سنة ولو حاضت المراة حيضة او حيضتين ثم انقطع حيضها فانها تصبر
الى خمسة وخمسين سنة ثم تستانف العدة بالشهور وان حاضت الصغيرة
قبل تمام عدتها استانفت العدة بالحيض سوا كان الطلاق بائنا او رجعيا
قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما في الفرقة والموت
هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شيء وان كان
عدتهما الحيض في الفرقة والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطي لا لقضاء حق

النكاح

النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطي كانت ثلاث حيض وان لم تكن من ذوات
الحيض كان عليها ثلاثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت
والطلاق لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى ويذرون ازواجا
وهذه ليست بزوجة وان كانت امة فعدتها بالحيض حيضتان وبالاشهر شهر
ونصف **قوله** واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث
حيض هذا اذا لم يكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة لها في العدة لانها عدة
وطي كالمعتدة من نكاح فاسد وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر
كما في النكاح وانما استوى فيها الموت والعتق لانها عدة وطي وان مات عن
امة كان يطاها او مدبرة كان يطاها او اعتقها لم يكن عليها شيء لانها ليست
بفراش له وان زوج ام ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج ام ولده ثم مات
عنها وهي تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لانها
ليست فراشا له فان اعتقها ثم طلقها الزوج فعدتها عدة الحرائر وان اعتقها
وهي في العدة ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم يتغير
وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى فعليها بموته ثلاث حيض لانها
عادت فراشا فان مات المولى والزوج وبين موتهما اكثر من شهرين وخمسة
ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض
بالاجماع لانه اذا مات الزوج اولا فقد وجب عليها شهران وخمسة ايام
لانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة
المولى فيجمع بينهما احتياطا وان مات المولى اولا عتقت بموته ولم يجب
عليها عدة بموته لانها منكوحة الغير فلما مات الزوج وهي حرة وجب
عليها اربعة اشهر وعشر والشهور يدخل اقلها في اكثرها فوجب عليها
على طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض وان كان بين
موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر اجماعا

وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض هاهنا لان المولى ان مات اولا لم
يجب عليها شيء لانها تحت زوج وتعتق بموته ثم بموت الزوج يجب عليها
اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها شهرين وخمسة
ايام وبموت المولى لا يلزمها عدة لانها تعتد من نكاح فيلزمها في حال اربعة
اشهر وعشر وفي حال نصفه الزمناها الاكثر احتياطا وان لم يعلم كم بين
موتهما ولا ايهما مات اولا فعند ابي حنيفة اربعة اشهر وعشر بلا حيض فيها
لان كل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما يحكم بوقوعهما معا كالغرقا
واذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى فوجبت عليها العدة وهي حرة فكان
عليها عدة الحرائر ولم يكن لايجاب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها اربعة
اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لانه يحتمل ان يكون موت الزوج متقدما
وانقضت العدة ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات
الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهور والحيض واذا اشترى
الزوج امراته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من
النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب الزوجة وحيضة من العتق لا تجتنب فيها
ذلك لانه لما اشتراها فسد نكاحها فصارت معتدة في حق غيره وان لم
تكن معتدة في حقه بدلالة انه لا يجوز له ان يزوجها فاذا اعتقها
صارت معتدة في حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة في
حقه اباحة وطيها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان في فساد
النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة
فانها تجب لاجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها ان كان طلقها
قبل ان يشتريها تطليقة بائنة ثم اشتراها حل له وطيها لان الملك
سبب في الاباحة واذا حصل بعد البينونة صار كعقد النكاح فان
حاضت في المسئلة الاولى حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة

عليها

عليها من النكاح حتى ان له ان يزوجها وتعتد من العتق ثلث حيض اخرى
كذا في الكرخي **قوله** واذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها
ان تضع حملها هذا عندهما وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لان
الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت فعدتها اربعة
اشهر وعشر ولا يثبت نسبه في الوجهين جميعا لانه لا ماء للصغير **قوله**
فان حدث الحبل بعد الموت ثم ليس معرفة حدوثه ان تضعه لستة اشهر
فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تلده لاقل من
ستة اشهر بعد موته واما امراة الكبير اذا حدث بها حبل بعد الموت في
العدة انتقلت عدتها من الشهور الى وضع الولد لان النسب يثبت منه
فكان كالقائم عند الموت حكما كذا في الهداية واذا مات الخصي عن امراته
وهي حامل او حدث الحمل بعد الموت فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت
النسب منه لانه يجامع واما المجبوب اذا مات عنها وهي حامل او حدث
بعد موته ففي احد الروايتين هو كالفحل في ثبوت النسب منه وانقضاء
العدة بوضع الحمل لانه يحدث بالماء وفي الرواية الثانية هو كالصبي اذا
حدث الحمل قبل موته انقضت به العدة وان حدث بعد موته لم تنقض
به العدة وانما تنقضي بالشهور ولا يثبت النسب منه لانه لا يولج فاستحال
كون الولد منه **قوله** واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض لم تعتد
بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل
وهذه قد فات بعضها قبله **قوله** واذا وطئت المعتدة بشبهة
فعليها عدة اخرى ووطء الشبهة انواع منه المعتدة اذا زفت الى غير زوجها
فقيل لها انها زوجتك فوطيها ثم بان الامر بخلافه ومنها اذا طلقها ثلاثا
ثم عاد فتزوجها في العدة ودخل بها ومنها اذا وطيها في العدة وقد
طلقها ثلاثا وقال قد ظننت انها تحل لي قبل النكاح ومنها اذا طلقها

دون الثلاث بعوض او بلفظ الكناية ووطئها في العدة ومنها اذا وطئت
بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطي فان في هذه المواضع يجب عليها
عدتان ويتداخلان ويكفيها في مدة واحدة عندنا **قوله** وتداخل
العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا وعند الشافعي
لا يتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى اصل وهو ان الركن في العدة فعل
هو الفعل ام ترك الفعل فعنده هو الفعل لكونها مامورة بالتربص
الذي هو الكف عن التزوج وعن الخروج وهو فعل ولا يتصور فعلان
في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل هو ترك
التزوج وترك الخروج ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك
خطابات كثيرة ولهذا يجب على من لا فعل عليها اصلا كالصبية والمجنونة
ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا نفقة على
واحدة منهما وان كانت من باين فنفقتها على الاول ولو ان الزوجة اذا
تزوجت وفرق بينها وبين الثاني وقد وطئها فعليها العدة ولا نفقة
لها على زوجها ما دامت في العدة لانها منعت نفسها في العدة كذا في
العيون و **قوله** ويتداخل العدتان سوا كانت من جنس واحد
كالمطلقة اذا تزوجت او من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة
فانها يتداخلان وتعتد بما تراه من الحيض في الاشهر و **قوله** فيكون
ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا يعني بعد التفريق من الثاني
اما اذا كانت قد حاضت حيضة قبل وطي الثاني فانها من عدة الاول
خاصة ويكون عليها من تمام عدتها من الاول حيضتان ومن الثاني ثلث
حيض فاذا حاضت كانت منهما جميعا وانقضت عدة الاول وبقيت
من عدة الثاني حيضة **قوله** واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل
الثانية فان عليها اتمام عدة الثانية ولهذا لو كان الطلاق رجعيا

كان

كان للاول ان يراجعها في الحيضتين ولا يراجعها في الثالثة لان عدتها قد
انقضت في حقه وللثاني ان يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي تمام العدة
في حقها **قوله** وابتدا العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة
عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت المدة اي مدة
العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداها من وقت
الاقرار نفيا لتهمة المواضعة حتى لو اقر انه طلقها منذ سنة فان كذبته في
الاسناد او قالت لا ادري فانه يجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته
قال محمد يجب العدة من وقت الطلاق والمختار من وقت الاقرار ولا يجب
لها نفقة العدة ولا السكنى لانها صدقته ولو ان امراة اخبرها ثقة ان
زوجها الغايب مات او طلقها ثلثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها
بالطلاق ولا تدري كتابه ام لا الا ان اكثر رايها انه حق فلا باس ان تعتد
وتتزوج وكذا لو قالت امراة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا باس
ان يتزوجها **قوله** والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما
او عند عزم الواطي على ترك وطئها وقال زفر من اخر الوطيات فان كانت
حاضت ثلثا بعد اخر الوطي قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ولو
فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد وصورة العزم على ترك الوطي ان يقول
تركت او تركتها او خليت سبيلها او ما يقوم مقام هذا القول اما مجرد
العزم فلا عبرة به قال في النهاية ولو انكر نكاحها فليس بمتاركة
والمتاركة بان يقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها وهذا في المدخول
بها اما في غير المدخول بها يكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لا
يعود اليها والطلاق في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق لانه ليس
بطلاق حقيقة انما هو فسخ كذا في الذخيرة ثم الخلوة في النكاح الفاسد لا
توجب العدة وان تزوج منكوحة الغير ووطئها ان كان لا يعلم انها منكوحة غيره

تجب العدة وتحرم على الاول الى ان تنقضي العدة وان علم انها منكوحته لا
تجب العدة ولا تحرم على الاول لانه حينئذ يكون زنا محضا **قوله** وعلى
المبتوتة والمتوفى عنها زوجها ان كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد
وعند الشافعي لا احداد على المبتوتة لان الاحداد وجب اظهارا للتاسف
على موت زوج وفى بعهدها الى مماته وهذا قد اوحشها بالابانة فلا
تاسف بفوته ولنا انه يجب اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت
حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها ولا يثبت هذا الطلقة
الرجعية لانها لم تفارق زوجها فلا يجب عليها الاحداد **قوله** الاحداد
ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن وسواء في ذلك الدهن المطيب
او غيره لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان **قوله**
الا من عذر بان كان بها وجع العين فتكتحل او حكة فتلبس الحرير او تشتكي
رأسها فتدهن وتمتشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة
الزينة لان هذا تداو لا زينة **قوله** ولا تختضب بالحنا لقوله
عليه السلام الحنا طيب ولانه زينة **قوله** ولا تلبس ثوبا مصبوغا
بعصفر ولا زعفران ولا ورس فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا
ينفض جاز ان تلبسه لزوال الطيب منه وكذا لا تلبس الثوب المطيب
واما لبس الحرير فقصدت به الزينة لم يجز وان لبسته لعذر جاز
كما اذا كان بها حكة او لعدم غيره جاز من غير ارادة الزينة وكذا لا يجوز
لها لبس الحلي لانها تلبس للزينة **قوله** ولا احداد على كافرة ولا على
صغيرة وقال الشافعي يجب على الصغيرة قياسا على العدة قلنا الاحداد
عبادة بدنية كالصلوات والصوم واما العدة فليست بعبادة
لانها مضي الزمان فلو اسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقي

العدة

العدة **قوله** وعلى الامة الاحداد وكذا المكاتبة والمدبرة وام الولد
لانهن مخاطبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع
من الخروج لان فيه ابطال حقه **قوله** وليس في عدة النكاح الفاسد
ولا في عدة ام الولد احداد لان الاحداد لحرمة الزوجية والفاسد لا حرمة
له وام الولد عدتها عدة وطء لا نكاح كالمنكوحة نكاحا فاسدا ومعنى قوله
ولا في عدة ام الولد يعني من المولى اذا اعتقها او مات عنها لانه لا زوجية
بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد **قوله** ولا ينبغي ان تخطب
المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة وصورة التعريض ان يقول لها
اني اريد النكاح او احب امرأة صفتها كذا فيصفها بالصفة التي هي
فيها او يقول ليت لي مثلك او ارجو ان يجمع الله بيني وبينك وان قضى
الله لي امرا كان وهذا في المتوفى عنها زوجها اما المطلقة فلا يجوز
التعريض لخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يتمكن من ذلك **قوله**
ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا
بخلاف ام الولد والمدبرة والمكاتبة والامة والكتابية حيث يجوز لهن
الخروج في الوفاة والطلاق بائنا كان او رجعيا والصغيرة تخرج في البائن
دون الرجعي وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقيل للزوج
ان يمنع الكتابية من الخروج في عدتها كما لو كان النكاح باقيا والاصل
هذا قوله تعالى في المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا
ان يأتين بفاحشة مبينة واختلف السلف في الفاحشة قال
ابن مسعود هو ان تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعي هو
نفس الخروج وكلا القولين جيد لان اصحابنا قالوا الصحيح قول مسعود
لان الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال تعالى الا ان يأتين بفاحشة
دل على ان الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعية والبائن والثلث

فيما يلزم المعتدة سوا اما الرجعيه فلانها زوجة فله منعها من الخروج وكذا
المبتوتة والمطلقة ثلثا له منعها تحصينا مائه وان كانت المعتدة
امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد فلها الخروج في الطلاق والوفاة لانه
لا يلزمها المقام في منزله حال قيام النكاح فكذا في العدة لان حق المولى في
خدمتها والمكاتبة في معاينها فلو منعها الخروج تعذرت السعاية واما
المعتقة البعض فهي مكاتبة عند ابي حنيفه وعندهما حرة مديونة **قوله**
والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت عن منزلها لانه
لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد ذلك الى
هجوم الليل ولا كذلك المطلقة لان نفقتها واجبة على الزوج **قوله**
بعض الليل يعني مقدار ما يستكمل حوايجها وعن محمد انها تبيت في منزلها
اكثر الليل **قوله** وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت هذا اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا
كان باينا او ثلثا فلا بد من سترة بينها وبين الزوج الا ان يكون فاسقا
يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عن ما انتقلت اليه
والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعل بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة
بينهما فحسن وان ضاق بها المنزل خرجت ولا تنتقل عما تخرج اليه **قوله**
وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت
لان هذا عذر **قوله** ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية
وقال زفر له ذلك ولو خرج الرجل بامراته مسافرا فطلقها في بعض الطريق
او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام عادت اليه
سوا كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايام او اقل لانها تقدر ان تعود الى
منزلها من غير انشا سفر واما اذا كان بينها وبين مصرها ثلثة
ايام فصاعدا او بينها وبين مقصدها اقل من ذلك فانها تمضي لقصدها

لانها

لانها تحتاج في عودها الى انشا سفر وهي ممنوعة من السفر فلا يحتاج اليه
في المضي وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام وبين مقصدها
كذلك فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت بمحرم او بغيره الا ان
الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان الى كل واحد منهما
سفر وهي في المفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت كان معها محرم
او لا الا ان تكون هناك اخوف عليها من الخروج لانه لا يصلح للاقامة الا
ان الرجوع اولى لما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها
الامن وهي تصلح للاقامة اقامت فيه عند ابي حنيفة واما اذا كان وقوع
الطلاق او الموت بمصر يصلح للاقامة فانها لا تخرج منه حتى تنقضي عدتها
سوا كان معها محرم او لا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد اذا كان معها محرم فلا باس ان تخرج معه الى اينما شاءت
لان نفس الخروج مباح دفعا لضرر الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة
للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابي حنيفه ان المراة في السفر تابعة
للزوج فاذا مات او طلقها انقطع حكم سفرها التابع له وصار الحكم يتعلق
بنيتها لخروجها انشا سفر في العدة فلا يجوز من غير ضرورة ولان العدة
امنع للخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم
وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة
اولى **قوله** واذا طلق الرجل طلاقا باينا ثم تزوجها في عدتها ثم امراته مع
طلقها قبل ان يدخل بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما
وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى واصله ان الدخول في
النكاح الاول هل هو دخول في الثاني بمجرد العقد فعندهما نعم وعند
محمد لا فعلى هذا اذا تزوجت من غير كفو ودخل بها فرفع الولي الامر
الى القاضي ففرق بينهما والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في العدة

وطلقها قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول او تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم فرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول ففي المسايل كلها يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج فلا يعود والثانية لم تجب لانه عقد وقع عليه الطلاق قبل الدخول فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة

قوله فصل في ثبوت النسب

ويثبت نسب الولد من المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضا عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر والاصل في هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بلا خلاف واكثرها سنتان عندنا فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن اقرت بانقضا عدتها ثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل باقية فان جات به لاكثر من سنتين ثبت ايضا وكان علوقها به رجعة اذا لم تكن اقرت بالانقضا لان الرجعي لا يزيل الملك فاذا جات به لاكثر من سنتين علم انه وطي حادث وهي مباحة الوطي فحمل امره على انه وطيها في العدة فصار مراجعا بوطيها فلهذا لزمه وكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالانقضا في مدة تنقضي بها العدة ثم جات به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا جات به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جات به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا تيقنا كذبها بالاقرار وعلمنا انها اقرت وهي حبلى فلا يصح اقرارها ولو قال لامراته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالثاني ولا يقع به طلاق لان الحنث الثاني صادفها وهي اجنبية فلا يقع شي وان ولدت ثلاثة

وقع

وقع طلقتان وانقضت العدة بالثالث لان كلما تكرر الافعال فقد تكرر الجزا بتكرار الشرط لانها لما ولدت الاول طلقت واحدة وبقيت معتدة لبقا الولد في بطنها فاذا ولدت الثاني طلقت اخرى لان عدتها باقية ما لم تضع الثالث فاذا وضعت الثالث انقضت عدتها ايضا ولم يقع الطلاق الثالث وهي اجنبية فلا يقع شي **قوله** فاذا جات به لاقل من سنتين بانت لانها تصير به منقضية العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك **قوله** وان جات به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانتفا الزنى منها فيصير بالوطي مراجعا **قوله** والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جات به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الحمل قايما وقت الطلاق **قوله** واذا جات به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام قال في شرحه هذا الكلام سهو لان في غيره من الكتاب ان نسبه يثبت اذا جات به لسنتين لان رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان وفي الينابيع اذا خرج راس الولد لاقل من سنتين ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الراس ونصف البدن لاقل من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقي لاكثر من سنتين **قوله** الا ان يدعيه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة ثم اذا ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان **قوله** ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين سوا كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا جات به بعد انقضا عدة الوفاة لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب وذلك

لعشرة اشهر وعشرة ايام من يوم الوفات ولو زنا بامراة فحبلت ثم
تزوجها فولدت ان جات به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه وان
جات به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزنا اما اذا قال
هو ابني من الزنا لم يثبت نسبه فلا يرث منه **قوله** واذا اعترفت
المعتدة بانقضا عدتها ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه
لانه ظهر كذبها بيقين **قوله** وان جات به لستة اشهر لا يثبت لا
حتمال الحدوث بعد العدة وكذا المتوفي عنها زوجها اذا اقرت بانقضا
عدتها اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار
ثبت نسبه وان ولدته لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم
يثبت **قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي
حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير
شهادة سوا كانت معتدة من طلاق باين او رجعي او وفاة **قوله**
حبل ظاهر بان جات به لاقل من ستة اشهر **قوله** من غير شهادة يعني
تامة لان شهادة القابلة شرط عندنا واذا كان هناك حمل ظاهر وانكر
الزوج الولادة فلا بد ان يشهد بولادتها قابلة لجواز ان يكون ولدت ولدا
ميتا واردت الزامه ولد غيره **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يثبت
في الجميع بشهادة امراة واحدة لان الفراش قايم بقيام العدة والفراش
ملزوم النسب كما في حال تمام النكاح قال فخر الاسلام ولا بد ان تكون المراة
حرة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة رجل الواحد فذكر الامام خواهر
زاده انها لا تقبل في هذا الموضع وفي الخلاصة يقبل الا قابل كذا في
المستصفي **قوله** واذا تزوج امراة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون

منه وينفسخ النكاح لان من تزوج امراة وهي حامل لم يجز نكاحها الا ان يكون
الحمل من الزنا عند ابي حنيفة ومحمد ثم اذا وطيها في هذا النكاح يلزمه المهر
لانه حصل في عقد **قوله** لم يثبت نسبه اذا لم يدعيه اما اذا ادعاه
ولم يقل هو من الزنا يثبت نسبه **قوله** وان جات به لستة اشهر
فصاعدا يثبت نسبه اذا اعترف به يعني انه لم ينفه في وقت النفي وكذا
اذا سكت ايضا يثبت نسبه لان الفراش قايم والمدة تامة **قوله**
وان جحد الولادة يثبت نسبه بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة وكذا
برجل واحد حتى لو نفاه تلاعن لان النسب يثبت بالفراش وصورته منكوحة
ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت بها امراة فنفاه لاعن فان ولدت
ثم اختلفا فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول
قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر
ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المعروف وان قال لامراته اذا ولدت
فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة لانها
ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما تطلق لان شهادتها حجة
في ذلك وان كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند
ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وعندهما
يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث **قوله**
واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي اربع سنين **قوله** واقله ستة
اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال تعالى وفصاله في
عامين فبقي للحمل ستة اشهر **قوله** واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة
عليها هذا عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها
وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانها في دار الاسلام ولابي حنيفة ان
العدة تجب لحق الله ولحق الزوج وهي غير مخاطبة لحقوق الله كالصلاة

والصوم والزوج قد اسقط حقه لانه لا يعتقده حقا **قوله** واذا
تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح ولا نفقة لها حتى تضع وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد لان ماء الزاني لا حرمة له والمنع من تزويج الحامل
لحرمة ماء الواطي **قوله** ولا يطاها حتى تضع حملها لقوله عليه
السلام لا توطا حامل حتى تضع الا ان يكون هو الزاني فيجوز له ان يطاها
وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبلى من الزنا فاسد والخلاف فيما اذا
انكر الحمل اما اذا اقر به منه فالنكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطيها
ولها النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد
النكاح يثبت نسبه ويرث منه وان جاءت به لاقل من ذلك لا يثبت
نسبه ولا ترث منه كذا في الواقعات والله اعلم

كتاب النفقات

النفقة في اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك يقال نفق فرسه اذا
هلكت سميت بذلك لما فيها من صرف المال واهلاكه وفي الشرع عبارة
عن استحقاق النفقة بنسب او سبب قال رحمه الله النفقة واجبة
للزوجة على زوجها سوا كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت امة او
مدبرة او ام ولد فلا نفقة لها الا بالتبوية وانما يجب في النكاح
الصحيح وعدته اما الفاسد وعدته فلا نفقة لها فيه **قوله** مسلمة
كانت او كافرة يعني بالكافرة الكتابية والنفقة هي الماكول والمشروب
وهو الطعام من غالب قوت البلد والادام من غالب ادام البلد فان
امتنعت من الطحن والخبز ان كانت من ذوات الهيات وجب عليه ان
ياتيها بطعام مهيا والا فلا ولا ينبغي ان تكون النفقة دراهم لان
السعر يغلو ويرخص ويجب عليه الة الطحن وانية الاكل والشرب مثل
الكوز والجرة والقدر والمغرفة واشباه ذلك وتجب النفقة على

الانسان بثلثة انواع بالزوجية والنسب والملك فنفقة الزوجة ومن في حكمها
يجب مع اليسار والاعسار ولا تسقط بيسار المراة ولا بكفرها لانها تشبه
المعاوضة لانها تجب بتسليم نفسها ونفقة النسب ثلاثة اضرب منها نفقة
الاولاد وهي تجب على الاب موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر ان يكون الولد
حرا والاب لا كذلك فان يكون الولد فقيرا اما اذا كان له مال فنفقته في ماله
ومنها نفقة الوالدين تجب على الولد ان كان موسرا وهما معسران ولا
تسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوي الارحام تجب عليه اذا كان موسرا وهم
معسرون ولا تجب مع كفرهم واما نفقة الملك فيجب عليه نفقة عبيده
واماءه على ما ياتي ان شا الله تعالى **قوله** اذا سلمت نفسها في منزله فعليه
نفقتها وكسوتها وسكناها بشرط تسليمها نفسها وفي ظاهر الرواية
بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت الزوج وعن
ابي يوسف انما تعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم
يوجد ذلك لا تجب النفقة ابتدا فاما بعدما انتقلت الى منزله يجب
النفقة واختار القدوري رحمه الله قول ابي يوسف وعن ابي يوسف ايضا
انها اذا طلبت النفقة قبل تحولها الى بيت الزوج فلها النفقة ما لم
يطالبها بالنقلة لان النفقة حق لها فاذا ترك حقه لم يسقط حقها وان
طالبها بالنقلة فامتنعت ان كان ذلك لتستوفي مهرها فلها النفقة لان
المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لا يسقط الاخر واما
اذا كان قد اعطاها مهرها او كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانها
ناشزة **قوله** يعتبر ذلك بحالها جميعا موسرا كان او معسرا هذا
اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين يجب نفقة
اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة وهو
موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات فان كان معسرا

وهي موسرة فتنفقه الاخيار لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته **قوله**
وكسوتها وهي درعان وخماران وملحفة وفي الينابيع ان كان معسرا
يفرض عليه في الشتا درع وملحفة وخمار وكسي وفي الصيف درع وخمار
وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه في الشتا درع هروي وملحفة
دينوريه وخمارا ابريسم وكسي وخادمها قميص وازار وكسي ويفرض لها
في الصيف درع سابوري وخمارا ابريسم وملحفة فلو فرض لها الكسوة
في مدة ستة اشهر ليس لها غيرها حتى تمضي المدة فان تخرقت قبل مضيها
ان كان بحيث لو لبستها معتادا لم تتخرق لم يجب عليه والا وجب وان
بقي الثوب بعد المدة ان كان بتفاوته لعدم اللبس او للبس ثوب غيره او
للبسه يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والا فلا وكذا اذا
امسكت نفقتها ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة اخرى فان لبست
كسوتها لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت جدد لها اخرى واذا لم تتخرق
في المدة لا يجب غيرها قال الجندي ولو سرق الثوب لا يجب غيره ولو قترت
على نفسها في النفقة وفضل منها شي في المدة وجب غيرها وفي الينابيع
اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلا شي لها ووجب عليه ان يعطيها
ما تفترشه على حاله قدر الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة في
الشتا ونطع في الصيف وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتا
ولا يكون الطنفسة والنطع الا بعد ان يفرض حصيرا ويجب لها ما تتنظف
به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمي والاشنان والصابون
على عادة اهل البلد واما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره
واما الطيب فيجب عليه منه ما يقطع به السهوكة لا غير ويجب عليه ما
تقطع به الصنان ولا يجب عليه الدوا للمرض ولا اجرة الطبيب ولا
الفصاد ولا الحجام وعليه من الما ما تغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ

وليس

وليس عليه ثمن الما للغسل من الجنابة وقيل عليه ذلك فان كانت معسرة
فهو بالخيار ان شا نقله اليها وان شا اذن لها ان تذهب لتنقل لنفسها
وان كانت موسرة استاجرت من تنقله اليها ويجب عليه ما الوضو ويجب
مداس الرجل **قوله** فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها
فلها النفقة يعني المهر المعجل اما اذا كان مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها
عندهما خلافا لابي يوسف وكذا بعد حلول الاجل في ظاهر الرواية وكذا
اذا كان بعضه مؤجلا وبعضه حالا واستوفت الحال ليس لها ان تمنع
عندهما وكذا المؤجلة بعد العقد اجلا معلوما ليس لها ان تمنع نفسها
الى استيفا المؤجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها
فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وقال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف
اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط
حقها من الحبس بالاتفاق وينبني على هذا استحقاق النفقة فعند
ابي حنيفة لها النفقة وعندهما لا نفقة لها قال في المنظومة لابي حنيفة
والامتناع لاستيفا الصدقة بعد الدخول لا يزيل النفقة وفي معناه لا
ابي يوسف رحمه الله وان يكون صداقها مؤجلا فقبل نقد مهرها الدخول
لا وصورته تزوجها على الف درهم مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل
بها عند ابي يوسف قبل ان ينقدها ولها ان تمنع حتى يعطيها جميعه وعندهما
له ذلك وليس لها ان تمنع **قوله** وان نشزت فلا نفقة لها حتى
تعود الى منزله والنشوز خروجها من بيته بغير اذنه بغير حق فان كان
الزوج ساكنا في بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا سألته
ان يحولها الى منزله او يكتري لها ومنعته من الدخول كان لها النفقة
قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت
اليه لان عدم الاستمتاع لمعنى فيها واما المهر فيجب فان كانت ممن

يستمتع بها للاستيناس او للخدمة فامسكها في بيته فلها النفقة **قوله**
وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي والمراة كبيرة فلها النفقة من ماله
لان العجز جا من قبله فان كانا كلاهما صغيرين لا يطيقان الجماع فلا نفقة
لها حتى تبلغ حدا يستمتع بها وان كانت الزوجة مريضة مرضا لا يمكن
الوصول اليها فطلبت النفقة ولم يكن نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من
الانتقال عند طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها **قوله**
واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان الطلاق
او باينا وكذا الكسوة ايضا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا ان تكون
حاملا فلها السكنى وان كانت حايلا فلها السكنى بلا نفقة والباينة بالخلع
والايلا واللعان وردة الزوج ومجامعة امها في النفقة سوا ولو ادعت
المطلقة انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها قال الخجندي ولو ان امراة
تطاول عدتها فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشرين سنة ما لم
تدخل في حد الاياس وتنقضي العدة بالشهور بعد ذلك فان اتهمها احلفها
بالله ما انقضت عدتها **قوله** ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها سوا كانت
حاملا او حايلا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال
كذا في الفتاوى فانما لم تجب نفقة المتوفى عنها زوجها لان ملك الميت
زال الى الورثة فلو اوجبنا لها اوجبناها في ملك الغير وهذا لا يصح وكل
فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية فلا نفقة لها كالردة وتقبيل ابن الزوج
او تمكينه من نفسها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق كالناشزة واما
اذا مكنت ابن زوجها من نفسها في العدة لم تسقط نفقتها وان ارتدت في
العدة سقطت نفقتها فان اسلمت عادت النفقة والسكنى واما اذا
جاءت الفرقة بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك او للعتاق
او لعدم الكفاية وهي مدخول بها فان لها النفقة والسكنى ولو خلعها

بعد

بعد الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعها بشرط ان تبريه من النفقة
والسكنى فانه يبرا من النفقة دون السكنى لان السكنى خالص حق الله فلا
يصح الابرا عنه **قوله** وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها سوا كان
الطلاق باينا او رجعيا وفي الهداية اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت
نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة والفرق
ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس
قوله واذا حبست المراة بدين او غصبها رجل كرها فذهب بها او
حجت مع غير محرم فلا نفقة لها وقال الكرخي اذا حبست في دين لا تقدر
على ادائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها لان المنع باختيارها
والفتوى على انه لا نفقة لها في الوجهين وان حبسها الزوج بدين له عليها
فلها النفقة على الاصح واما اذا غصبها رجل كرها فذهب بها اشهرا فلا نفقة
لها لان هذا من جهة ادمي وعن ابي يوسف لها النفقة لان هذا ليس
منها والفتوى على الاول **قوله** او حجت بغير محرم يعني حجة الاسلام
واحترز بما اذا حجت بمحرم فان لها النفقة عند ابي يوسف ان كان الزوج
قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد والمنع انما هو لاداء فرض عليها
فصارت كالصايمة في رمضان وقال محمد لا نفقة لها سوا حجت بمحرم
او لا وهو الاظهر لانها مانعة لنفسها واما اذا حجت قبل النقلة فلا نفقة
لها بالاجماع ولو حجت بمحرم ثم اذا وجبت لها النفقة عند ابي يوسف انما
تجب نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه فاذا جاوزت مكة
واقامت بعد ادا الحج اقامة لا يحتاج اليها سقطت نفقتها واما اذا حج
الزوج معها فلها النفقة اجماعا لانه متمكن من الاستمتاع بها في طريقه وتجب
عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى واما اذا حجت للتطوع فلا
نفقة لها اجماعا اذا لم يكن الزوج معها لان للزوج منعها من ذلك **قوله**

وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقه لانها صلحت لتقبيلها والمنع من قبل
الله فلا يوثر ذلك في سقوط نفقتها ولان الاحتباس قايم فانه يستانس
بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع انما هو بعارض كالحيض وعن ابي يوسف
اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقه لتحقق التسليم وان مرضت
ثم سلمت لا يجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة
اليه حيث قال وان مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت في بيت
ابيها قال ابن سماعه سمعت ابا يوسف قال في الرتقا لا يلزم نفقتها الى ان
ينقلها فاذا نقلها فلها النفقه وليس له ردها بعد ذلك لانه يمكنه الاستمتاع
بها بغير الوطي كالحايض **قوله** ويفرض على الزوج نفقة خادمها
اذا كان موسرا لان عليه ان يقيم من يصلح طعامها وشرابها واما شرطه
في ذلك كونه موسرا فهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي الاصح وعنه
ايضا يفرض لها ذلك وان كان موسرا وهو قول محمد **قوله** ولا يفرض
لاكثر من خادم واحد هذا عندهما وقال ابو يوسف اذا كان لها خادمان
فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما يخدمها في منزلها والثاني
ترسله الى زوجها يطلب منه النفقه ويبتاع لها ما يصلح لها وترسله
الى ابويها ويقضي حوايجها ولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه
نفقة خادم فكذا اذا قام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد
والخادم هو المملوك وقيل اي خادم كان حرة كانت او امه الصغيرة والكبيرة
اذا كانت امة لا يستحق نفقة الخادم **قوله** وعليه ان يسكنها في
دار مفردة ليس فيها احد من اهله لانها قد تستضر بمن يدخل عليها وتخاف
منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها **قوله** الا ان تختار
ذلك لانها رضيت باسقاط حقها **قوله** وان كان له ولد من غيرها
فليس له ان يسكنه معها لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها وقد تخاف

منه على متاعها وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول
عليها في الاسبوع مرة وفي غيرهما من المحارم لان عليها الخلوة معه وفي وقت
ما وبعد الدخول هو لا يتمكن من ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول عليها في
الاسبوع مرة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح **قوله**
ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لان في ذلك قطيعة
الرحم ولان اهلها لا بد لهم من افتقادها والسوال عن حالها ولا يمنعها من الخروج
الى الوالدين **قوله** ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ويقال لها
استديني عليه فايدة الاذن في الاستدانه انها تحيل الغريم على الزوج
فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت بغير اذنه كانت المطالبة
عليها خاصة وان استدانت قبل ان يامرها الحاكم فهي متطوعة ولا شي من ذلك
على الزوج يعني ان كانت النفقة لم يفرض لها عليه قبل ذلك اما ان كانت
قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون دينا على الزوج **قوله** واذا غاب
الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال
نفقة زوجة الغايب واولاده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي
بذلك ولم يعترف فانه يقضي فيه بذلك سوا كان المال امانة او دينا او
مضاربة واما اذا جحد احد الامرين فانه لا يقضي عليه **قوله** وياخذ
منهم كفيلا بذلك لان القاضي ناظر للغايب وفي اخذ الكفيل نظر للغايب
لانه اذا حضر ربما يقيم البينة على طلاقها او على استيفايها بنفقتها
فيضمن الكفيل وكذا ايضا يحلفها القاضي بالله ما اعطاها النفقه او لم
يكن بينهما سبب يسقط النفقه من نشوز وغيره **قوله** ولا يقضي بنفقة
في مال الغايب الا لهولاي يعني الزوجة واولاده الصغار والوالدين لان نفقة
هولا واجبة قبل قضا القاضي لهم ولهذا كان لهم ان ياخذوا بانفسهم فكان
القاضي اعانهم لهولا اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضا والقضا

على الغايب لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز للاب ان يبيعها على الولد اذا كان غايبا
العروض في نفقتها بقدر حاجتها ولا يبيع العقار وليس للقاضي ان يعترض
عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهما
ذلك **قوله** واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته الى
القاضي تمم لها نفقة الموسر لانه تجدد لها حق بيساره **قوله** واذا مضت
مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها
النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة
صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء اما اذا فرض
القاضي لها النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك
لانها تصير دينا في ذمته وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما
لان فرضه اكد من فرض القاضي لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي صح
عليه واذا صارت دينا بالقضاء او بالاصطلاح لم يسقط بطول الزمان الا
اذا مات احدهما او وقعت الفرقة حينئذ تسقط **قوله** واذا مات الزوج
بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت وكذا اذا ماتت الزوجة
لان النفقة صلة والصلات تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض
ولو ابرأت زوجها من نفقتها في الاوقات المستقبلة لم تصح البراءة لانها براءة
عن ما سيجب فلا يصح ولو فرض القاضي لها النفقة على الزوج وانفقت من
مالها فلها الرجوع من مال الزوج فان كانا حيين وتسقط بموت احدهما
الا ان يكون ما انفقته دينا بامر القاضي فانها لا تسقط **قوله** وان
اسلفها نفقة سنة اي عجلها ثم مات قبل مضيها لم يسترجع منها شيء عند
ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا اعطاها نفقة شهر وتكون النفقة ملكا لها
ويورث عنها **قوله** وقال قال محمد يحتسب لها النفقة ما مضى وما بقي للزوج
اي ما مضى من المدة وترد ما بقي الى الزوج والى ورثته ان كانت قايمة او

مستهلكة

مستهلكة اما اذا كانت هالكة فلا شيء عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الكسوة
عند محمد يرد الباقي منها وكذا اذا مات الزوج قبل مضي الوقت لم يكن لورثته
الرجوع عليها بشيء عندهما لان النفقة صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في
الصلة بعد الموت كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لم يرجع عليها
بشيء بالاجماع ولمحمد انها قبضت قبضا مضمونا لانه تستحقه على الزوج في
المستقبل فيجب رده كالدين قال في المنظومة لمحمد رحمه الله وموتها وموته
في المدة يوجب فيما استعجلته رده وروى ابن سماعة عن محمد انها اذا قبضت
نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشيء لانه في حكم اليسير وان قبضت اكثر
من ذلك دفع منها نفقة شهر وردت ما بقي لان ما زاد على الشهر في حكم الكثير
قوله واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها قيد بالحرة
لانه اذا تزوج امة فليس على مولاها ان يبوئها معه وبدون التبوئة لا نفقة
لها وانما يباع اذا تزوج باذن مولاه وللمولى ان يفديه لان حقها في عين
النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت لانها صلة وكذا اذا قتل
في الصحيح واما اذا لم ياذن المولى في التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد
ولا نفقة في النكاح الفاسد ولو بيع في مهرها فلم يف بالثمن يطالب
بالباقي بعد العتق قال في الوجيز نفقة امراة العبد والمكاتب والمدبر
حرة كانت او امة عليه لا على المولى كالمهر فان كان عبدا يباع في ذلك الا
ان يفديه السيد واما المدبر والمكاتب فلا يباعان بل يسعيان ولا يجب
على العبد نفقة ولده سواء كان من امراة حرة او امة فان كانت امة فعلى
مولاها وان كانت حرة فنفقته على امه ان كان لها مال فان لم يكن لها
مال فعلى من يرث الولد من القرابة وولد المكاتبة والمستسعاة داخل
في كتابة امه فيكون نفقته عليها وهو مكاتب مثلها وام الولد والمدبرة
نفقة اولادهما على مولاهما والمكاتب اذا استولد جارية فنفقتها

عليه وإذا كان الابوان مكاتبين فولدهما يدخل في كتابة الام ونفقته على
ابيه قوله وإذا تزوج الرجل امة فبوأها مولاها معه فنفقتها عليه وان
لم يبوئها معه فلا نفقة لها والتبوئة التخلية بينه وبينها في بيت الزوج
ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لفوات
الاحتباس وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط نفقتها والمدبرة
وام الولد في هذا كالامة قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب
لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة زوجته احد ويجب ذلك عليه
موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر فيه ان يكون الولد فقيرا والاب كذلك وان
يكون الولد فقيرا لانه اذا كان له مال فنفقته في ماله وكذا يجب على الاب
الاولاد الاناث اذا كن فقرا والذكور اذا كانوا زمنا او عميانا او مجانين
لانهم لا يقدرون على الكسب فان كان مال الصغير غائبا امر الاب بالانفاق
عليه ويرجع به في ماله فان انفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون
اشهد انه يرجع ويسعه فيما بينه وبين الله ان يرجع وان لم يشهد
اذا كانت نيته ان يرجع فاما في القضاء فلا يرجع الا ان يشهد واذا
كان الصغير معسرا وله ابوان فنفقته على الاب دون الام فان كان
الاب معسرا والام موسرة فان القاضي يامر الام بالانفاق عليه
ويكون دينا على الاب ترجع به قوله فان كان الولد رضيعا فليس
على امه ان ترضعه لان ارضاعه يجري مجرى نفقته ونفقته على الاب
وقد قيل في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي بالزامها ارضاعه مع
كراهتها وهذا اذا كان يوجد في المراضع من ترضعه غيرها اما اذا كان
لا يوجد سواها فانها تجبر على ارضاعه صيانة عن الهلاك فهو على هذا
الاجرة لها قوله ويستاجر له الاب من ترضعه عندها يعني
اذا ارادت ذلك ثم اذا ارضعته الظئر عندها وارادت ان تعود الظئر

الي

الى منزلها فلها ذلك ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم تشترط ذلك
عليها عند العقد وان اشترطت عليها ان يكون الارضاع ببيت الام لزمها
الوفا بالشرط قال في الحسام اذا لم يشترط على الظئر الارضاع عند الام كان
لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فارضعه عند فناء دار الام
ثم يدخل الولد الى امه قوله فان استاجرها وهي زوجته او معتدة
لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة ولم يجب في
الحكم قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال
عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه قوله او معتدة يعني من الطلاق
الرجعي وانها زوجته لان النكاح قائم واما المعتدة من البائن ففيه
روايتان والصحيح منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية فان
استاجرها وهي منكوحة او معتدة من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز
سوا وجد غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها قوله وان انقضت عدتها
فاستاجرها على ارضاعه جاز لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنبية
وقد قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهي
اولى لانها اقوم به واشفق عليه فان ارادت ان تاخذ اجرة مع بقا النكاح
لم يجز قوله فان قال الاب لا استاجرها وجا بغيرها فرضيت الام
بمثل اجرة الاجنبية كانت الام احق به وان التمست زيادة لم يجبر
الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة
بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من الاجرة الاجنبية ه
قوله ونفقة الصغير واجبة على ابيه يعني اذا لم يكن له مال
قوله وان خالفه في دينه وصورته ذمي تزوج ذمية ثم اسلمت
ولها منه ولد يحكم باسلام الولد تبعا لها ونفقته على الاب الكافر

وكذا الصبي اذا ارتد فارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ونفقته على الاب
وكذا يجب عليه نفقة الابوين وان خالفاه في الدين لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا يعني الكافرين ومن الصاحبة ان يطعمهما اذا جاعا
ويكسوهما اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جميلة وليس من المعروف ان تعيش
بنعمة الله وتتركهما يموتان جوعا

باب الحضانة

قوله واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به
ما لم تتزوج لقوله عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي لانها اشفق واقدر على
الحضانة من الاب والى هذا الاشارة بقول ابي بكر لعمر رضي الله عنهما حين وقعت
الفرقة بينه وبين امراته ام ابنه عاصم ونازعها فيه ريقها خير له من شهد
وعسل عندك يا عمر قاله والصحابة حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه احد
منهم وروي ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري
له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه ان ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت
احق به ما لم تتزوجي ولا تجبر الام على الحضانة لانها قد تعجز عنها
فان لم تكن ام او كانت الا انها تزوجت فام الام اولى من ام الاب يعني ان ام
الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام وهذه الولاية مستفادة
منها فمن ادلى بها اولى **قوله** فان لم تكن فام الاب وان بعدت اولى من
الاخوات لان لها ولادا فهي ادخل في الولاية واكثر شفقة **قوله** فان
لم تكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن اقرب لانهن اولاد
الابوين ولهذا قدمن في الميراث واولاهن من كانت لاب وام ثم الاخت
من الام اولى من الاخت للاب واختلفت الرواية في الاخت من الاب والخالة
فروى محمد عن ابي حنيفة ان الخالة اولى وهو قول زفر لقوله عليه الصلاة والسلام
الخالة والدة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الاخت اولى لانها بنت الاب
والخالة بنت الجد والقربى اولى واولاد الاخوات للاب والام اولى

اولى

اولى من الخالات والعمات في الروايات كلها واما اولاد الاخوات للاب فالصحيح
ان الخالات اولى منهن والاخت من الام اولى من ولد الاخت للاب والام وبنات
الاخ اولى من العمات والخالات وبنات الاخت اولى من بنات الاخ فاما بنات
العم وبنات الخال وبنات العمة وبنات الخالة فلا حق لهن في الحضانة لانهن رحم
بلا محرم **قوله** وتقدم الاخت من الاب والام ثم الاخت من الام ثم الاخت
من الاب ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام **قوله** وينزلن كما
نزلنا الاخوات اي ترجح ذوات قرابتين **مسئلة** اذا قيل لك ما الحكمة
في ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان ماء
الام من قدامها من ترائبها قريبا من القلب الذي هو موضع الشفقة ومحل
المحبة والاب يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذي
هو موضع الشفقة والرحمة فان قيل ما الحكمة في ان الولد ينسب الى الاب
دون الام قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن في الولد والسمن والهزال
والشعر واللحم وهذه الاشياء لا تدوم في الولد بل تزول وتتغير وتذهب
وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء لا تزول
منه ولا تفارقه الا ان يموت **قوله** وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها
اي تزوجت باجنبي من الصبي فانه يسقط حضانتها وتصير كالميتة لان الصبي
يلحقه الجفاء من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه نزرا
الشزر نظر الغضبان بموخر العين والنزر الشيء القليل جدا وكل من سقط حقها
من هؤلاء بالتزويج فان عزلها زوجها او ابانها عاد حقها لزوال المانع
الا الجدة اذا كان زوجها الجد وصورته ان يتزوج من لها ابن لها بنت
بولد فتوفيت الزوجة فحضانتها لامها فاذا تزوجت سقط حقها الا ان يتزوج
جد الطفل الذي هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام عم الطفل او ذا رحم
محرم منه ممن له حضانة لم يسقط حقها لقيام الشفقة **قوله** فان

لم يكن للصبي امراة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا كذا
اذا استغنى الصبي بنفسه او بلغت الجارية فالعصبات اولى بهما على الترتيب
في القرابة والاقرب الاب ثم الجد اب الاب ثم الاخ للاب وام ثم الاخ للاب
كما في الميراث واذا اجتمع مستحق الحضانة في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم
اكبرهم سنا ولا حق لابن العم في كفالة الجارية ولها حق في كفالة
الغلام لانها ليست بمحرم له فلا يؤمن عليها قوله والام والجدة احق
بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده
قدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجا ان يطهر
نفسه من النجاسات لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفي الجندي قال
والام والجدات بلفظ الجمع احق بالغلام وهنا بلفظ الواحد لانهن جنس
واحد وفي الكرخي والام والجدات ولان الولد اذا بلغ هذا المبلغ استغنى
عن قيام النسا واحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر
على التاديب والتثقيف قوله وبالجارية حتى تحيض وعن محمد حتى
تبلغ حد الشهوة قال ابو الليث لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى
ومن بلغ معتوها كان عند الام سوا كان ابنا او بنتا قال الخجندي اذا كان
للرجل بنت بالغة وطلبت الانفراد عنه ان كانت ثيبا وهي مامونة على
نفسها ولها راي فليس له منعها وان كانت غير مامونة ضمها الى نفسه وان
كرهت واما اذا كانت بكرا فله منعها من الانفراد وان كانت مامونة
واذا اختلفت الام والاب في الولد لم يخير قبل البلوغ عندنا وقال
الش يخير الغلام والجارية اذا عقلا التخيير لنا ان مصالح الصغير
لا يرجع فيها الى اختياره كمصالح ماله ولانه يختار من يخلي بينه وبين
اللعب ويترك تاديبه فلا يتحقق النظر واما ما روي ان امراة اتت
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان ينتزع ابنه مني وانه

فقد

قد نفعني وسقاني من بئر ابي عنبة فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاحني
في ابني فقال عليه السلام للغلام اختر ايهما شئت فاختارها فاعطاها
اياه فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوفق لاختياره الا
نظر بدعا النبي صلى الله عليه وسلم اذ علم انه بالغ لانها قالت نفعني اي
اكتسب عليه وقيل ان بئر ابي عنبة لا يمكن الصغير الاستقا منها فالامنها
وليس للاب ان ياخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذي يجوز
له اخذه فيه وعند الاستغنا له ذلك قوله ومن سوى الام والجدة
احق بالجارية حتى تبلغ حد المشتهى لانه حق هولا لا يستحق بالولادة فهو انما
يثبت لهم ما دام الصغير يحتاج الى الحضانة فاذا استغنى عنها زال
ذلك المعنى قوله والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت
فهي في الولد كالحرة يعني في الحضانة قوله وليس للامة وام الولد
قبل العتق حق في الولد لان الحضانة ضرب من الولاية ولا حق للعبد
في الولاية ولان منافعهما على ملك المولى وبالاشتغال بالحضانة تسقط
خدمة المولى ثم المولى اذا اعتق ام ولده ولها منه ولد فهي اولى بحضانته
قوله والذمية احق بولدها من زوجها المسلم ما لم يعقل الاديان
ويخاف عليه ان يالف الكفر سوا كان الولد ذكرا او انثى وصورته انه
يسلم الزوج فيقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده
فهي احق به ما لم يعقل الاديان لانه متى ما عقل عودته اخلاق الكفر و
ذلك ضرر عليه قوله واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من
المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها
فيه لان الرجل في بلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم لها المقام في بلدها
واذا ارادت ان تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح في غيره ليس لها ذلك
لانه لم يلتزم المقام في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده

من غير التزامه ولا يجوز لها ايضا ان تنتقل الى البلد الذي تزوجها
فيه لانه دار غربة هذا كله اذا كان بين البلدين تفاوت اما اذا
تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده ويبيت في بيته فلا بأس

باب نفقة الاقارب وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا
كانوا فقراء وان خالفوه في دينه يعتبر فيهم الفقر ولا يعتبر الزمانة
وسوا كانت الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام فان كان الابن
فقيرا والاب فقيرا الا انه صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا ان
يكون الاب زمنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن في نفقته واما
الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كانت صحيحة وهي
غير زمنة لانها لا تقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة احد ابويه
ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لا تقدر على الكسب وقال بعضهم الاب
احق لانه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الام وقيل
يقسمها بينهما وان كان للرجل اب وابن صغير وهو لا يقدر الا على نفقة
احدهما فالابن احق وقيل يجعل بينهما وان كان له ابوان وهو لا يقدر على
نفقة احد منهما فانهما ياكلان معه ما اكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن
موسر وجب عليه ان يزوجه او يشتري له جارية ويلزمه نفقتها وكسوتها
ايضا كما يجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتها
ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة
ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن **قوله** وان خالفوه في دينه
يعني اذا كانا ذميين اما اذا كانا حربيين لا يجب وان كانا مستأمنين
لانه منهي عن بر من يقاتلنا في الدين **قوله** ولا يجب النفقة مع اختلاف
الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد ولا
يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه

النصراني

النصراني لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة المحرمية قال عليه الصلاة
والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه **قوله** ولا يشارك الولد في
نفقة ابويه احد مثل ان يكون له اب غني وابن غني فنفقته على الابن
دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك
وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى
تشملهما ولو كان له ابن وابن ابن فنفقته على الابن لانه اقرب وان كان
الابن صغيرا او مجنونا فنفقته فهو لا يقدر في ماله **قوله** والنفقة
لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان
ذكرا زمنا او اعمى فقيرا او مجنونا فيجب ذلك على قدر الميراث وقال الشافعي
لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد ثم لا بد من الحاجة والعسرة والانوثة
والزمانة والعمى لتحقق العجز عن الكسب بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب
الكسب والابن مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على
الكسب ولا تجب نفقة ذوي الارحام الا على الغني لانها صلة فاذا كان
فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم واختلفوا في حد الغنى في ذلك فقال
ابو يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله
شهرا ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك معتبر في حقوق الله المالية وهذا
حق ادمي ولا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان **قوله** فيجب
ذلك على قدر الميراث كما اذا كان جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة
والباقي على ابن الابن ولو كان للرجل ثلاثة اخوة متفرقون وله ابن صغير
معسر او كبير زمن فنفقته على اخيه من ابيه وامه وعلى اخيه من امه
اسداسا ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة وان كان الاب
معسرا زمنا وله ابن صغير وله اخ موسر فرضت نفقته على عمه وان

كان الرجل معسرا وله زوجة وللزوجة اخ موسر اجبر اخوها على نفقتها
ويكون ذلك دينا على الزوج يتبعه به اذا ايسر لان الزوج لا يشاركه في نفقة
زوجته احد ولو كان للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه وارث وان كان
له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمة وخالة
وابن عم فالنفقة على العمة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل وان كان له
ثلاث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اخماسا على قدر
الميراث ولو كان له اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ من الاب والام
وعلى الاخ من الام اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما **قوله**
ويجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب
الثلثان وعلى الام الثلث اعتبارا بالميراث وهذه رواية الخصاف وفي
ظاهر الرواية كل النفقة على الاب **قوله** ولا يجب نفقتهم مع اختلاف
الدين لبطلان اهلية الارث والضمير في نفقتهم راجع الى غير الابنة
البالغة والابن الزمن كذا في المستصفى يدل عليه ما ذكر في شرح القدوري
ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة ابنته
النصرانية ووجهه ان هذا الرحم متاكد فتجب صلته مع الدين ولا يجب
على الفقير صلة والفقير مستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة
الزوجة واولاده الصغار وقد قالوا ان العبد لا يجب عليه نفقة ولده الحر
لانه لا ولاية له عليه ولا يد ولان اكتسابه لمولاه كذا لا يجب على الحر نفقة ولده
المملوك لانه ملك الغير **قوله** وان كان للابن الغائب مال قضي فيه
بنفقة ابويه لان لهما شبهة ملك في ماله **قوله** فان باع ابواه متاعه
في نفقتهما جاز عند ابي حنيفة وانما يتولى البيع الاب دون الام اما الام
اذا انفردت لا تتولاه قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الاب لانه لا ولاية
له عليه لانقطاعها بالبلوغ وقد قال محمد ان القاضي لا يبيع للاب العروض

ولكن

ولكن لا يعترض عليه في بيعها **قوله** وان باع العقار لم يجز يعني بالاجماع
قوله وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا
لانهما استوفيا حقهما **قوله** وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما
بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية فلزمه الضمان
قوله وان قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة
فمضت مدة سقطت لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار
وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضي بها لانها تجب
مع يسارها فلا يسقط **قوله** الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه
لان القاضي ولاية عليه فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا
يسقط بمضي المدة فكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولا
شيء له فانه ينفق عليه من بيت المال فانه ليس له قرابة اغنيا **قوله** وعلى
المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم
جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله وسواء في ذلك القن والمدبر وام الولد صغيرا كان او كبيرا مرهونا
او موجرا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرقيقه ولا يجب نفقة المكاتب
على سيده وان كان للرجل عبيد يستحب له ان يسوي بينهم في الطعام والادام
والكسوة ويكون من غالب قوت البلد وادامه واذا ولدت امته منه فله
ان يجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له فان اراد
ان يسلم الولد غيرها واردت هي ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد
الاستمتاع بها او خدمتها وقيل ليس له ذلك لان فيه تفريقا بينها وبين
ولدها **قوله** فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما
لان فيه نظرا للجانبين ابقاء المملوك حيا وبقاء الملك لمالكه وان لم يف
كسبهما بنفقتهما فالباقي على المولى واذا امتنع المولى على الانفاق من العبيد

فللعبد ان ياخذ بيده من مال المولى ويأكل اذا لم يكن مكتسبا فان كان مكتسبا
ليس له ذلك كذا في المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق
الثاني ورجع عليه **قوله** فان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما
او بيعهما وذلك بان يكون زمنا او الجارية لا يوجر مثلها لان في بيعهما
ايفا حقهما وحق المولى بالعوض ولا يجوز للمولى تكليف العبد ما لم يطيق من
العمل ويستحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب
ان ياذن له بالقيلولة في ايام الصيف اذا اعيا على ما جرت به العادة
وعلى العبد بذل المجهود في الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك بهيمة
لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه لانها ليست من اهل
الاستحقاق ولا يجبر على بيعها الا انه يومر به ديانة فيما بينه وبين الله
تعالى على طريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اما بالانفاق واما بالبيع
لان في ترك الانفاق تعذيبا لها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تعذيب
الحيوان وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ويكره الا
في حلب البهيمة اذا كان يضرها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه
يضر بالبهيمة ويستحب ان يقص الحالب اظفاره لئلا يوذيها وينبغي ان
لا ياخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها ما دام لا ياكل غيره ويكره تكليف
الدابة ما لم تطيقه من تثقيل الحمل وادامة السير وغيره وكذا اذا كان
له نحل يستحب ان يبقي لها في كوارتها شيا من العسل ويستحب ان يكون ذلك
في الشتا اكثر لانه يتعذر عليه الخروج في ايام الشتا وان قام شي مقامها
لم يتعين عليه ابقا العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع احدهما
من الانفاق عليها اجبر على ذلك **مسئلة** قال في الواقعات رجل
طلق امراته طلاقا باينا في ارجل اليها وهي في العدة وقال لها انا انفق
عليك ما دمت في العدة بشرط ان تتزوجيني اذا انقضت عدتك فرضيت

فانفق

فانفق عليها حتى مضت عدتها ثم ابت ان تتزوج به قالوا ان يرجع عليها بما
انفق لانه انفق بشرط فاسد وهذا اذا انفق عليها بهذا الشرط اما اذا
انفق عليها ولم يشترط عليها التزويج لكن علمت به عرفا انه انفق لذلك
فالصحيح انه لا يرجع عليها لانه متبرع والله اعلم

كتاب العتاق

العتق في اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوة الحكمية
وهي الحرية وانما كانت الحرية قوة حكمية لان بها يظهر سلطان المالكية ونفاذ
الولاية والشهادة اذ المملوك لا يقدر على شي من هذا وفي الشرع عبارة
عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الاحرار والاعتاق مندوب
اليه قال عليه السلام ايما مومن اعتق مومنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه
عضوا من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة
لتحقق مقابلة الاعضا وعن ابي ذر قال قلت يا رسول الله اي الرقاب
خير قال اعلاها ثمنا وانفسها عند اهلها قال رحمه الله العتق يصح من
الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا
ملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا
يملكه الولي عليه وشرط العقل لان المجنون ليس من اهل التصرف وكذا اذا
قال الصبي كل مملوك املكه حرا اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل القول
ملزم واما شرط ان يكون في ملكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك
ابن ادم **قوله** وان قال لعبده او امته انت حر او عتيق او معتق او
محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق او لم ينو لان
هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى عن نيته قال في الكرخي الصريح على ثلاثة
اضرب اخبار كقوله قد اعتقتك او حررتك ووصف كقوله انت حر و
عتيق ونداء كقوله يا حر يا عتيق فان قال نويت انه حر من العمل او نويت

الكذب لم يصدق في القضا ويصدق ديانة واذا قال يا حر واسمه حر لم يعتق
لان مراده الاستحضار باسم علمه ولو زحمته امراة في الطريق فقال تاخري يا حرة
فبانت امته لا تعتق ولو قال لعبده قل لمن استقبلك انا حر فقال العبد ذلك
عتق الا اذا قال لمن سبك حر حينئذ لا يعتق قال ابو الليث هذا في القضا
اما فيما بينه وبين الله تعالى لا يعتق في الوجهين اذا اراد به الكذب ولو قال
لمن لا يحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال ذلك وهو لا يعلم عتق في القضا
ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق ولو اراد المولى ان يقول
شيا فجرى على لسانه انت عتيق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض انا حر فحرك
راسه اي نعم لا يعتق وان قال لعبده نسبك حر او اصلك حر ان كان يعلم
انه سبي لا يعتق وان لم يكن سبيا عتق وفي الواقعات لا يعتق من غير
قصد فان قال انت حر او قال لزوجته انت طالق فتهجا قلت ان نوى
العتق او الطلاق وقع والا فلا ولم يجعلوه صريحا قوله وكذا اذا قال
راسك راس حر او وجهك او رقبتك او بدنك لان هذه الاشيا يعبر بها
عن جميع البدن وان قال راسك راس حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر
بالاضافة لا يعتق وكذا اذا قال مثل راس حر او مثل بدن حر لا يعتق وان
كان راسك راس حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالتنوين عتق لان
هذا وصف وليست بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتنوين عتق لما
ذكرنا قوله وكذا اذا قال لامته فرجك حر عتقت لان الفرج يعبر به
عن الجملة وفي الدبر والاست روايتان والصحيح لا يعتق وان قال لعبده
ذكرك حر او فرجك فالصحيح انه لا يعتق وفي الدم روايتان اصحهما العتق
وان اضاف العتق الى عضو لا يعبر به عن جميع البدن لا يعتق مثل يدك حر
او رجلك حر او ساقك او فخذك او شعرك لم يعتق وان نوى قوله
وان قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق

وكذلك

وكذلك كنايات العتق مثل خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي
عليك وخليت سبيلك لان كل لفظة من هذا يحتمل وجهين فقوله خرجت من
ملكي يحتمل بالبيع وبالعتق ولا سبيل لي عليك لانك وفيت بالخدمة فلا
سبيل لي عليك باللوم والعقوبة ويحتمل لانك معتق وكذا اذا قال لامته
قد اطلقتك ونوى العتق عتقت لان الاطلاق يقتضي زوال اليد وقد
تزول يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك وان قال طلقتك
ونوى العتق لم تعتق لان الطلاق لا يزيل اليد وانما يقتضي التحريم
والرق يجتمع مع التحريم لانه قد يشتري اخته من الرضاعة او جارية
قد وطي امها او بنتها فلم يكن التحريم دلالة على العتق وان قال فرجك حرام
يريد العتق لم يعتق لما ذكرنا قوله وان قال لا سلطان لي عليك
ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان
به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كالعبد المكاتب فكانه قال لا يد لي
عليك بخلاف ما اذا قال لا سبيل لي عليك فلهذا يحتمل العتق وان قال
لا سبيل لي عليك الا سبيل الولا عتق في القضا ولم يصدق في صرفه
عن العتق لانه لما نفى السبيل عنه واثبت الولا والولا يقتضي الحرية
علم انه اراد ذلك فلا يصدق على غيره ويدين في القضا قال في الواقعات
اذا قال عتقتك على واجب لا يعتق قوله وان قال هذا ابني وثبت
على ذلك عتق وكذا اذا قال لامته هذه بنتي او امي او قال لعبده هذا ابي
او عمي او خالي فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية فان قال
نويت به الكذب صدق ديانة لا قضا قوله وثبت على ذلك معناه
اذا كان يولد مثله لمثله ثم اذا لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه
منه وعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق وقيل
معنى قوله وثبت على ذلك اي لم يقل ان شا الله متصلا وقيل

احترز به عن ما لا يولد مثله لمثله ولو قال لعبده هذا ابي ومثله لا يولد
مثله لمثله عتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال لعبد غيره هذا ابني
من الزنا ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه ولو اشترى اخاه من الزنا
لا يعتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق عليه
فان اشترى ذا رحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق
فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند ابي حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب
اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا وان اشترت المكاتبة ابنها من سيدها
عتق ولو قال لعبده هذا ابنتي قيل يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا
يعتق وقيل لا يعتق اجماعا **قوله** او قال هذا مولاي او يا مولاي
عتق وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي وان قال عنيت به الكذب صدق
ديانة لا قضاء ثم في قوله هذا مولاي لا يحتاج الى نية لانه التحق بالصريح
فلا يحتاج الى النية كقوله يا حر يا عتيق ثم الحرية لا تقع بالنداء الا في
ثلاثة الفاظ يا حر يا عتيق يا مولاي فان قال يا سيدي يا مالكي لا يعتق
قوله وان قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان هذا اللفظ في العادة
يستعمل للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق وان قال يا ابن
لم يعتق لانه كما اخبر فانه ابن ابيه **قوله** وان قال لغلام لا يولد
مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق والكلام في
قوله هذا ابي وجدي او هذه امي كالكلام في **قوله** هذا ابني على
الخلاف واما اذا كان يولد مثله لمثله فانه ان كان معروف النسب فانه يعتق
اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فانه اقر بما لا يستحيل منه لانه
يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بان وطي بزنا او بشبهة وانما لم يثبت
نسبه لانه مستحق لمن هو منسوب اليه وان كان مثله يولد لمثله ولا يعرف
له نسب عتق عليه وثبت نسبه منه لانه اقر بما يمكن على نفسه وهو الخصم

فيه

فيه فيقبل اقراره وقولنا وهو الخصم فيه احتراز عما اذا قال هذا اخي
واذا قال لعبده هذا جدي وهو صبي فهو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا
لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير
ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الواجب بخلاف الابوة والبنوة
لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة يعتق ولو قال لعبده هذه بنتي قيل هو على الخلاف
وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى
وهو معدوم فلا يعتبر كذا في الهداية ولو قال لعبده انت حرة او قال
لامته انت حر عتق كذا في الواقعات ولو قال لامته وهي معروفة النسب
وهي تولد لمثله او اكبر سنا منه هذه بنتي لم تقع الفرقة بذلك كذا في شرح
الشا وان قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم يعتق لان الطلاق صريح
في بابه فلم يقع به العتق لانه نوى ما لم يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات
القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق
يحيى ويقتدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق
يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى لان ملك اليمين فوق
ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته
لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في الاعتاق واذا قال لعبده انت مثل الحر
لم يعتق يعني ولو نوى كذا في جوامع الفقه ولان المثل يستعمل للمشاركة
في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية **قوله** وان قال ما انت
الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في
كلمة الشهادة وفي اثبات الحرية عتق وان قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق
وان قال الكل مالي حر وله عبيد لم يعتقوا وان قال عبيد الدنيا كلهم احرار
ولم ينو عبده لم يعتق عند ابي يوسف وان قال اولاد ادم كلهم احرار ولم ينو

عبده لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لثوب خاطه مملوكه هذه
خياطة حر لم يعتق لانه اراد التشبيه ولو قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم
قال له لا بارك الله فيك لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعا عليه ولو جمع بين
عبده وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط والسارية فقال عبدي
حر او هذا او قال احدكما حر عتق العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وان
قال لعبده انت حر او لا لا يعتق اجماعا وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم
يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه
وقد يجوز ان يكون اوقع حريته موقوفة على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين
امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او هذه او احدكما حرة لم يعتق امته لان
الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا يختص الحرية
بامته وان قال لحمار انت حر او عبدي عتق العبد عند ابي حنيفة لانه خير
نفسه فيها فلا فرق بين تقديم العبد او الحائط ولو جمع بين عبد وبين حر
فقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية وان قال لعبده انت حر اليوم
او غدا لا يعتق ما لم يجي غد وان قال اليوم وغدا عتق اليوم والفرق انه اذا
قال او غدا فقد اوقع العتق في احد الوقتين لا فيهما جميعا فلو اوقعناه
في اليوم كان واقعا في الغد واذا وقع في الغد لا يكون واقعا في اليوم واذا
قال انت حر اذا قدم فلان وفلان لا يعتق ما لم يقدما جميعا لان المعلق
بالشرط لا ينزل الا عند كماله وكماله اخره وان قال اذا قدم فلان او فلان فقدم
احدهما عتق بانه علقه باحدهما وقد وجد فاذا قال انت حر اذا قدم
فلان او اذا جا غد فان قدم فلان قبل مجي الغد عتق وان جا غدا ولا لا يعتق
حتى يقدم فلان وعن ابي يوسف انه يعتق والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل
ووقت وادخل بينهما حرف او فان وجد الفعل اولا يقع وان وجد الوقت
اولا لا يقع حتى يوجد الفعل وعن ابي يوسف يتعلق باسبقهما وجودا واذا

قال

قال لامراته انت طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم واحدة ولا تطلق في الغد
الا اذا قال عنيت في الغد اخرى ولو قال غدا واليوم طلقت في اليوم واحدة
وفي الغد اخرى لان عطف اليوم على الغد لا يصح وكان ذلك استيناف **قوله**
واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه سوا ملكه بالارث او بالشرى او
بالهبة او بغير ذلك وسوا كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنونا لان عتقهم
بالملك وملك هولا صحيح وكذلك الذمي اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربي ذا رحم محرم منه في دار الحرب
لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق وان عتق الحربي عبدا حربيا في دار
الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق وان عتق حربي عبدا مسلما او
ذميا في دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا
فاعتقه هناك لا يعتق عند ابي حنيفة ما لم يخل سبيله وعند ابي يوسف
يعتق بالقول وقول محمد مضطرب ولو اشترى المأذون ولده لا يعتق لانه
لا يملكه فان اشترى ذا رحم محرم من مولاه عتق لان المولى ملكه فان كان على
العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند ابي حنيفة على اصله
لانه لا يملكه ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه
لا يعتق اجماعا لان المولى لا يملك اكتساب المكاتب **قوله** واذا عتق
المولى بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي
حنيفة وعندهما يعتق كله ولا سعاية عليه وان ذكر جزا مجهولا كما اذا قال
بعضك حر او جزء منك فعندهما يعتق كله وعند ابي حنيفة يومر بالبيان
وان قال سهم منك حر فانه يعتق كله عندهما وقال ابو حنيفة يعتق سدسه
ثم الاصل ان الاعتاق يتجزا عنده فيقتصر على ما عتق وعندهما لا يتجزا فاضافته
الى البعض كاضافته الى الكل لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها
بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق

والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة
الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع وحق التصرف لا يدخل
تحت ولاية المتصرف وهو متجزئ ثبوتا وزوالا الا ترى انه يجوز بيع النصف وشرا
النصف لكن يتعلق به حكم لا يتجزأ وهو العتق وهو غير متجزئ لانه عبارة عن قوة
حكمية يظهر بها سلطان المالكية ومنها الولاية والشهادة والقوة لا تتجزأ
لانه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء
فانها متجزية ويتعلق بها اباحة الصلاة وهي غير متجزية وكذلك عدد الطلاق
للتحريم فاذا كان كذلك فباعتاق البعض لا يثبت شيء من العتق فلا يزول
شيء من الرق لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم سقوط كل الملك فاذا سقط
بعضه فقد وجد شطر علة العتق فلا يكون حرا اصلا في شهادته وسائر
احكامه وانما هو مكاتب لا يباع ولا يوهب الا انه اذا عجز لا يرد في الرق بخلاف
الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك قصدا لان الملك
حق العبد والرق حق الشرع لان ضرب الرق عليه مجازاة على الاستنكاف
عن الاسلام وعن الانقياد والتعبد لله تعالى فيجزى على ذلك بضرب الرق
عليه والحرية حق الله تعالى والانسان لا يتمكن من ابطال حق العبد قصدا ويتمكن
منه ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز
ولو اعتق نصيبه تعدى الى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف ومحمد الاعتاق
اثبات العتق وازالة الرق كالاعلام اثبات العلم او ازالة الجهل وكلاهما
غير متجزئ ولان الرق عقوبة لا يتصور وجودها على النصف لان الذنب
لا يتصور من النصف دون النصف وما لا يتجزأ اذا ثبت بعضه ثبت كله
كالطلاق فظهر ان الملك متجزئ اجماعا والاعتاق مختلف فيه والاختلاف فيه
بناء على انه ازالة ام اثبات العتق فعنده ازالة الملك قصدا والرق
ضمنا وتبعا وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصدا والملك تبعا فالحكم

هذا الاصل واحفظه ففيه فقه كثير **قوله** عتق ذلك البعض يعني بغير
سعاية **قوله** وسعى في بقيته قيمته لمولاه المستسعى بمنزلة المكاتب عند
ابي حنيفة حتى يؤدي السعاية اما الى المعتق اذا رضي واما الى الآخر اذا اختار
السعاية لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلا
يرث ولا يورث ولا يجوز شهادته ولا يتزوج وله خيار ان يعتقه لان الملك
قابل للاعتاق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو انه اذا عجز لا يرد
في الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية في اجزائه وهذا المعنى
موجود بعد العجز وقال ابو يوسف ومحمد المستسعى بمنزلة حر مديون لان العتق
وقع في جميعه وانما يؤدي دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار ثم المستسعى عند
ابي حنيفة على ضربين كل من سعى في تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من سعى
في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق فهو كالحر في احكامه كالمرهون والمأذون
اذا اعتقاه وعلى المأذون دين والامة اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها
فابت فانها تسعى في قيمتها وهي حرة **قوله** واذا كان العبد بين شريكين
فاعتق احدهما نصيبه عتق يعني اذا قال نصيبي منك حر او قال نصفك
حر او انت حر اما اذا قال نصيب صاحبي حر لا يعتق اجماعا **قوله** فان كان
موسرا فشريكه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة
نصيبه وان شاء استسعى العبد المعتق ان كان موسرا فلشريكه ثلث خيارات
عند ابي حنيفة ان شاء اعتق كما اعتق شريكه لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق
عنده يتجزأ ويكون الولاء بينهما وان شاء ضمن قيمة نصيبه لانه اتلفه عليه لانه
لا يقدر ان يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه
ويعني ضمنه فالولاء كله للضامن لانه عتق على ملكه حتى يملكه بالضمان وان شاء
استسعى العبد لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة واي
الوجهين اختار الشريك من العتق والسعاية فالولاء بينهما **قوله**

وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء
استسعى العبد وليس له التضمين والولاء بينهما في الوجهين قوله وقال
ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار لان المعتق
اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان عليه وليس للذي لم يعتق ان يستسعي العبد
مع يسار المعتق عندهما ثم اذا ضمن المعتق ليس له ان يرجع على العبد عندهما
والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي عندهما وان كان معسرا
فليس له الا السعاية والولاء في الوجهين جميعا على قولهما للمعتق لان العبد
باعتاقه وانتقل نصيب شريكه اليه يعني بالوجهين موسرا كان او معسرا
ثم لا يرجع المستسعي على المعتق بما ادى بالاجماع لانه يسعى لفكاك رقبته
لا لقضاء دين على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه
الراهن المعسر فانه يسعى في اقل من قيمته ومن الدين ويرجع على الراهن
بذلك لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه
ولو كان العبد بين ثلثة فاعتق احدهم نصيبه ثم اعتق الثاني بعده
فللثالث ان يضمن الاول اذا كان موسرا عند ابي حنيفة وان شاء اعتق
وان شاء دبره وان شاء استسعى العبد وليس له ان يضمن الثاني لانه ثبت له حق
النقل الى الاول فذلك النقل يتعلق به حكم الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ ثم
اذا اختار تضمين الاول فللاول ان يعتق لان السهم انتقل اليه وان شاء
استسعى العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثاني لان الثالث
لم يكن له ان يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا كله قول ابي حنيفة اما على اصلهما
لما اعتق الاول عتق جميع العبد فعتق الثاني باطل ثم معرفة اليسار هو
ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد قلت او كثرت يعني اذا
كان له من المال او العروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان
يملك اقل من ذلك لا يضمنه وهو المعسر المراد بالخبر لانه لا يقدر على تخليص العبد

ويعتبر

ويعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذا حال
المعتق في يساره واعساره يوم العتق ايضا قوله واذا اشترى رجلان
ابن احدهما عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه سواء علم الاخر ان المشتري ابن
شريكه او لم يعلم في ظاهر الرواية قوله وكذلك اذا ورثاه يعني
يعتق نصيب الاب ولا ضمان عليه قوله فالشريك بالخيار ان شاء اعتق
نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما في
الشرى يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا فان كان معسرا سعى العبد
في نصف قيمته لشريك ابنه سواء علم او لم يعلم واما في الارث فلا يضمن قولا
واحدا وانما الواجب فيه السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة
او صدقة او وصية فعنده لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئا ويسعى العبد
في نصيبه وعندهما يضمن الذي عتق عليه نصيبه ان كان موسرا قوله
وكذا اذا ورثاه وصورته امراة اشترت ابن زوجها فماتت عن زوجها
وعن اخيها وكذا اذا كان للرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها احدهما
فولدت منه ثم مات ابن العم عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه قوله
واذا شهد كل واحد من الشريكين على الاخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما
في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة لان كل واحد منهما يزعم
ان شريكه اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه
صاحبه ولم يثبت فبقيت السعاية ولا فرق عنده بين اليسار والاعسار في
السعاية والولاء لهما جميعا لان كل منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه
وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي قوله وقال ابو يوسف ومحمد
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما لان من اصلهما
ان السعاية لا تثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما ابراء للعبد
من السعاية قوله وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر

ولم يسع للعسر لان الموسر يقول لا ضمان لي على شريكي لكونه معسرا ولي
السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه واما المعسر فيقول ان العتق
اوجب لي الضمان على شريكي واسقط السعاية عن العبد فصار مبريا له
ويعتقد وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على
العبد في السعاية لابرايه منها والولا موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا
منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفق على اعتاق
احدهما وهو عند ابي حنيفة عبد حتى يودي ما عليه لان من اصله ان المستسعى
بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر حين شهد الموليان وتعذر السعاية عندهما
لا يمنع الحرية فان شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه ولم يشهد الاخر جاز
اقرار الشاهد على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا ضمان على الشاهد لانه
لم يوقع العتق في نصيبه وانما اقر به على غيره واما السعاية فمن اصل
ابي حنيفة انها تثبت مع اليسار والاعسار ففي زعم الشاهد ان الشريك
قد اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه
فبقيت السعاية واما المنكر ففي زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر
تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعي العبد وهذا كله قول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد السعاية لا تثبت مع اليسار فاذا كان
المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق
باعتاق شريكه ولا حق له الا الضمان فقد ابرا العبد من السعاية وان كان
المشهود عليه معسرا فللشاهد ان يستسعي العبد لان السعاية تثبت
مع الاعسار واما المشهود عليه فيستسعي بكل حال لان نصيبه على ملكه
ولم يعترف بسقوط حقه من السعاية فكان له ذلك والولا بينهما عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولا موقوف لان الشاهد يزعم ان الولا كله
لشريكه وشريكه يجحد فلهذا اوقف **قوله** ومن اعتق عبده لوجه

الله

الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لانه اذا قال للشيطان او للصنم فقد
والغيا ذمايه سبحانه **قوله** وعتق المكره والسكران واقع كما في الطلاق
ويجب القيمة على المكره وان قال لعبده انت حر ان شا الله او ان لم يشا
الله او بمشية الله او الا ان يشا الله فانه لا يعتق وكذا ان قال ان شا الله
انت حر لا يعتق وكذا اذا قال ان شا هذا الحايط او ان لم يشا لم يعتق ولو
قدم المشية فقال ان شا الله فانت حر لا يعتق وان قال ان شا الله انت
حر لا يعتق عندهما وقال محمد يعتق وان قال ان شا الله وانت حر يعتق
بالاجماع **قوله** واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصح في
الطلاق فالاضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار فانت حر وان كلمت
زيدا فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط ويجوز له بيعه واخراجه من
ملكه في ذلك قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه
الا بالتدبير خاصة فاذا قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه فيما
استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما
يعتق وان قال اذا اعتقت فملكت عبدا فهو حر فعتق فملك عبدا اعتق
اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك املكه فهو
حر ولا نية له فهو على كل ما يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل
ملكه بعد ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى امة
حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها لان اسم
المملوك لا يتناوله لانه لا يجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من مماليكه
ولو ان عبدا قال لله علي عتق نسمة او اطعام عشرة مساكين لزمه ذلك بعد
الحرية وان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت هذه الشاة
فهي هدي لم يلزمه ذلك حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يلزمه **قوله** وان خرج عبد الحربي من دار الحرب

اليناسلم عتق لانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء
ولا ولاء عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد الينا مستامنا في
تجارة باذن مولاه فاسلم باعه الامام وحفظ ثمنه لمولاه لانا امناه عليه
الا انه لا يجوز تبقيته على ملك الكافر لما يلحقه من مذلة استرقاق الكافر
له ولو كان مولاه حاضرا اجبر على بيعه واذا دخل الحربي دارنا بامان
واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وعندهما
لا يعتق **قوله** واذا اعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها لانه
تابع لها كعضو من اعضائها لاتصاله بها ولو ان جارية موصى بها لرجل وحملها
لآخر فاعتق صاحب الجارية الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة **قوله**
وان اعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الام يعني اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر لانا تيقنا وجوده وان جاءت به لاكثر لم تعتق لجواز ان يكون حدث به
بعد هذا القول فلا يعتق بالشك الا ان تكون الامة في عدة زوج وجاءت
به ما بينها وبين سنتين فانه يعتق وان جاءت بولدين احدهما لاقل من
ستة اشهر والآخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد واذا قال لامته
اذا ولدت ولدا فهو حر فان جاءت به في ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال
ملكه مثل ان تلد بعد موته او بيعها فتلد في ملك المشتري لا تعتق واذا
قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت حيا فان
الثاني يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان شرط اليمين وجود
الاول فانحلت اليمين بوضعه ولا يقع شيء على الثاني ولابي حنيفة ان
العتق لما لم يقع الا على حي واستحال وقوعه على الميت صارت الحياة مشروطة
فيه وان لم يتلفظ بها قال محمد في الاصل اذا قال اول عبد يدخل علي فهو
حر فادخل عليه عبد ميت ثم بعده عبد حي عتق الحي ولم يذكر فيه خلافا
فمن اصحابنا من قال المسئلة على الخلاف فعند ابي حنيفة يعتق الحي وعندهما

لا يعتق

لا يعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف ويعتق الحي وهو على الصحيح لان العبد
عبارة عن ما يتعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هو عبيد بعد موته
على الحقيقة فيعتق الثاني وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او فامراتي
طالق فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المراة وكان ابو سعيد البردعي
يقول الولد الميت ولد في حق غيره وليس بولد في حق نفسه بدليل ان الامة
تصير به ام ولد وتنقضي به العدة ولا يرث ولا يستحق الوصية ووقوع
العتق عليه حق له فلم يكن ولدا في حق نفسه وان كان ولدا في حق العبد الذي
علق عتقه بولادته ولا يقال فهلا كان ولدا في حق الثاني حتى لا يعتق قلنا
انه ليس من حق الثاني انه لا يعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت
بثلث مالي لما في بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للحي قال
محمد في الجامع الكبير اذا قال لامته ان كان ما في بطنك ذكرا فانت حرة فولدت
غلاما وجارية لا تعتق لان كلمة ما عامة فيقتضي ان يكون جميع ما في بطنها
ذكرا **قوله** واذا اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق ولزمه المال
ولو قال ان اديت الي الفا فانت حر صح وصار ماذونا هذا على وجهين
ان قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطيني الفا او على ان لي عليك الفا
او على الف تجيئني بها فقبل العبد في المجلس صح وعتق في الحال وعليه الالف
دينا في ذمته حتى تصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافي
وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر فقبل في المجلس فذلك له
وان قام من المجلس لا يصح قبوله واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من
النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير
المال فاشبه النكاح وكذا المكيل والموزون وان كان معلوم الجنس ولا
يضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر
على ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه والوجه الثاني ان يعلق عتقه بالادا

المال فانه يبيع ويصير مأذونا مثل ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر وانما
ما اديت او حيث اديت فانه لا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول
لانه علق عتقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار وانما
صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه قال اصحابنا وما
لم يقبل في المسالة الاولى ويؤدي في الثانية وهو مملوك وللمولى ان يبيعه
ولو مات المولى قبل ان يقبل في الاولى ويؤدي في الثانية بطل ذلك القول
وكان العبد رقيقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فمات قبل
ان يدخل **قوله** فان احضر المال اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد
هذا راجع الي **قوله** اذا اديت الي الفا فانت حر اما في **قوله**
انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الاجبار في هذه
المسالة وفي غيرها انه ينزل قابضا بالتخلية بحيث يتمكن المولى من
قبضه ولو ادى البعض يجبر المولى على قبضه الا انه لا يعتق ما لم يؤد
الكل لعدم الشرط فاذا ابراه المولى عن البعض او عن الكل لا يبرأ ولا يعتق
بخلاف المكاتب ولو ادى العبد المال من مال اكتسبه قبل هذا القول
عتق وكان للمولى ان يرجع عليه لان شرط العتق وجود الاداء وقد وجد
فعتق به وانما رجع عليه بمثله لان المال الذي اكتسبه قبل العتق مال
المولى فاذا اداه صار كانه ادى مالا مغصوبا قال في الهداية الاداء
قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد فكانه قال
انت حر ان شئت فيقتصر على المجلس وفي **قوله** اذا اديت لا يقتصر
على المجلس لان اذا استعمل للوقت بمنزلة متى قال في الينابيع اذا قال
اد الي الفا انت حر عتق في الحال ادى او لم يؤد وان قال انت حر وعليك
الف عتق في الحال ولم يلزمه شيء قبل او لم يقبل عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد ان قبل عتق ولزمه الالف وان لم يقبل لا يعتق وان قال

لم

له انت حر على ان تخدمني اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة
وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وان كان
قد خدمه سنة ثم مات فعندهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعند محمد عليه
قيمة خدمته ثلث سنين وكذا لو مات العبد وترك مالا يقضى في ماله
بقيمة نفسه لمولاه عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة
ان من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحقت فعندهما يرجع عليه المولى
بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال لعبده انت حر وحر ان شاء
الله بطل الاستثنا وعتق العبد عند ابي حنيفة لان الحرية وقعت
باللفظ الاول والثاني لغو فيفصل بين الحرية والاستثنا كالسكوت وعندهما
الاستثنا جائز ولا يعتق لانه كلام واحد كما لو قال انت حر ان شاء الله
ولو كان له ثلثة اعبد فقال احد عبيدي حر احد عبيدي حر احد عبيدي حر
عتق كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثاني على عبدين
فعتق احدهم ولم يبق الا واحد فعتق باللفظ الثالث ولو قال احدكم حر احدكم
حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين
حر وعبدين فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني والثالث حكم لانه
صادق فيه **مسئلة** رجل له ثلثة اعبد دخل عليه منهم اثنان فقال
احدكما حر ثم خرج احدهما وثبت الاخر ثم دخل الثالث فقال احدكما حر
وذلك في صحته فادام حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فعندهما
يعتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الاخرين وقال محمد كذلك
الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر
بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما
النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا اخر لان الايجاب
الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما الا ان الثابت قد كان

استحق نصف الحرية بالايجاب الاول ثم شاع النصف المستحق بالايجاب
الثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالايجاب الاول لغا وما اصاب
الفارغ بقي فيكون له الربع فتم له ثلثة ارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثاني
الثابت عتق نصفه الباقي ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف
فيعتق منه الربع بالايجاب الثاني والنصف بالاول وللداخل نصف حريته على
اعتبار الاحوال ايضا لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فاما محمد فيقول
لما دار الايجاب بين الثابت والداخل وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك
نصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى
الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل
من قبل فيثبت له فيه النصف وان شئت قلت في الاحتجاج لهما ان الايجاب
الثاني دائر بين الصحة والفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج
صح الايجاب الثاني لانه دائر بين عبدين وان كان المراد به الثابت لا يصح
الايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لانه دائر بين عبد وحر ولو كان
صحيحا لا محالة افاد حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد
يفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل منها النصف وهو الربع
الا ترى انه اصاب الثابت في الايجاب الثاني الربع بالاجماع فكذا نصيب
الداخل الربع وان كان القول منه في المرض ولا مال له غيرهم ضربوا في
الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعناه ان تجمع بين
سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا
الى الثلثة الارباع فيضرب الثابت في رقبته بثلثة وكل واحد من الداخل
والخارج بسهمين فيعتق من الثابت ثلثة منها اربعة والعتق في مرض
الموت وصية وينفذ من الثلث فيكون سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل
كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرين فيعتق من الثابت ثلثة

وهي

وهي ثلاثة اسباعه ويسعى في اربعة اسباعه ويعتق من كل واحد من الاخرين
سبعاه ويسعى في خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه
يعتق عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثة ومن الخارج سهمان
فذلك ستة وللورثة مثل ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل
كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلثة فيستحق نصف رقبته ويسعى
في نصف قيمته ويستحق الخارج ثلث رقبته ويسعى في ثلثي قيمته ويستحق الداخل
سدس رقبته ويسعى في خمسة اسداس قيمته **قوله** وولد الامة من
مولاها حر لانه ثابت النسب من المولى وهذا اذا ادعاه المولى **قوله**
وولدها من زوجها مملوك لسيدها لان الولد تابع للام وسواء تزوجها حرا
او عبدا **قوله** وولد الحرة من العبد حر لانه تبع لها **مسائل** اذا شهد
شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر لم يقبل الشهادة عند ابي حنيفة
وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة من غير دعوى
اجماعا وكذا الشهادة على طلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق
والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق
وعلى حقوق العبد وهو مالكيته ودفع القهر عنه فكذا قالا الغالب فيه
حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاضحية واقامة الجمعة وغيرها
والشهادة فيما هو من حق الله يقبل بدون الدعوى وابو حنيفة يقول معظم
المقصود من العتق نفع العتق فلا يقبل بدون الدعوى كما في دعوى
الاموال بخلاف طلاق المراة وعتق الامة لانه يتضمن تحريم الفرج
وهو حق الشرع اذا قال لعبده اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه
ثم دخل لا يعتق وانحلت اليمين فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق ولو
كان قبل البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وكذا اذا قال لامرأته ان
دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها فدخلت طلقت

باب التدبير

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق وبدأ بذكر صريح التدبير من
غير مقيد مثاله ان مت فانت حر او انت حر بعد موتي ويقال التدبير عبارة
عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كائن لا محالة وهو الموت وحكمه
حكم الوصية ويقع بلفظ الوصية مثل ان يوصي له برقبته قال رحمه الله
اذا قال المولى لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد
دبرتك صار مدبرا لا يجوز له بيعه ولا هبته ولا تمليكه لان هذه الالفاظ
صريح في التدبير لانها تقتضي اثبات العتق عن دبر وكذا اذا قال انت
حر بعد موتي او انت حر مع موتي او عند موتي او في موتي وكذا اذا ذكر مكان
الموت الوفاة او الهلاك وكذا اذا قال ان مت او متى مت ثم التدبير على
ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته عن انضمام شيء اليه مثل
دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر مني او ان مت فانت حر او اوصيت
لك برقبتك او بثلث مالي فتدخل رقبته فيه والمقيد ان يعلق عتقه بصفة
على خطر الوجود مثل ان مت من مرضي هذا او من سفري هذا او غرقت او قتلت
وقال ابو حنيفة اذا قال ان مت وغسلت او كفنت فانت حر فليس
بمدبر لانه علقه بموته وبمعنى اخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق
وان علقه بموته وبموت غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتي وموت فلان
او بعد موت فلان او لا فليس بمدبر لانه وجد احد الشرطين في ملكه والشرط
الثاني وجد بعد انتقاله من الورثة بموته فلا يعتق وان قال انت حر قبل
موتي بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته وهو في ملكه فهو مدبر عند
ابي حنيفة وعندهما ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان
مات قبل مضي الشهر لا يعتق اجماعا قوله لا يجوز بيعه ولا هبته وكذا
لا يجوز رهنه لان فائدة الرهن الاستيفاء من ثمنه قوله وللمولى ان يستخدمه

ويؤجره

ويؤجره لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير والاصل
ان كل تصرف يجوز ان يقع في الحر يجوز في المدبر كالاجارة والاستخدام والوطء في
الامة وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبرة الا الكتابة فانه يجوز ان يكاتب
المدبرة قوله وان كانت امة فله وطؤها لان ملكه قائم فيها قوله وله
ان يزوجها لان منافع بضعها على ملكه فجاز التصرف فيه باخذ العوض قال والله
ان يزوجها بغير رضاها لان وطأها على ملكه قوله وان مات المولى عتق المدبر
من ثلث ماله ان كان يخرج من الثلث لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف
الى وقت الموت ويستوي فيه التدبير المطلق والمقيد في انه يعتق من الثلث
وكذا اذا زال ملك المولى عن المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق
فيحكم بلحاقه لانه كالموت قوله وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته
فاذا اعتق ثلثه لان عتقه من الثلث فسعى في ثلثي قيمته قوله وان
كان على المولى دين سعى في جميع قيمته لغرمائه يعني في جميع قيمته قنا لتقدم
الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة
الوصية والدين يمنع الوصية الا ان تدبيره نفذ ووقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب
عليه ضمان قيمته ومن دبر عبدا بينه وبين آخر فان التدبير يتبعض عند ابي
حنيفة وعندهما لا يتبعض كما في العتق عندهما فاذا ثبت هذا قال ابو
حنيفة اذا دبره احدهما وهو موسر فلشريكه خمس خيارات ان شاء اعتق وان
شاء دبر ويكون مدبرا بينهما فان مات احدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى في
نصف قيمته للباقي الا اذا مات قبل اخذ السعاية حينئذ تبطل السعاية
لانه عتق بموته وان شاء ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا ويكون الولاء
كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد بما ضمن لان الشريك كان له ان يستسعيه
فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع اليه حتى مات المولى عتق
نصيبه من ثلث ماله ويسعى العبد في النصف الآخر كاملا للورثة لانه

ذلك النصف كان غير مدبر وان شا استسعى العبد لان نصيبه على ملكه
وقد تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك النصف وللمدبر ان يرجع
على العبد بنصف قيمته فاذا ادى عتق كله وان مات المدبر قبل ان ياخذ
السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شا
تركه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثا لورثته ويكون لهم الخيار
في العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث
وللغير المدبر ان يستسعي العبد في نصف قيمته والولا بينهما هذا اذا كان
المدبر موسرا فان كان معسرا فلشريكه اربع خيارات وسقط الضمان
ان شا دبر وان شا اعتق وان شا استسعى وان شا تركه على حاله هذا
كله قول ابي حنيفة وعندهما العبد كله مدبر بتدبير احدهما ويضمن
لنصيب شريكه موسرا كان او معسرا لان ضمان النقل لا يختلف
باليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولا كله له **قوله**
وولد المدبرة مدبر لان الولد تابع لامه في العتق بعتقها ويرق برقها
قوله وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي
هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه بخلاف
المدبر المطلق **قوله** فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق
كما يعتق المدبر يعني من الثلث وان جنى المدبر على مولاه ان كان عمدا يجب
القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبي فعلى هذا اذا قتل
مولاه عمدا وجب عليه ان يسعى في جميع قيمته لان العتق وصية ولا
تسلم للقاتل الا انه لا يمكن فسخ العتق بعد وقوعه فوجب عليه قيمة نفسه
ثم الورثة بالخيار ان شاوا عجلوا القصاص وان شاوا استوفوا السعاية
ثم قتلوه ولا يكون اخذ السعاية مسقطا للقصاص لانها عوض عن الرق
لا عوض عن المقتول وان قتل مولاه خطا فالجناية هدر وكذا فيما دون

النفس

النفس الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية ولا وصية للقاتل واما جنايته
على عبيد مولاه ان كانت عمدا فللمولى القصاص وكذا احد العبدين اذا قتل
الاخر عمدا وهما لواحد ثبت للمولى القصاص وان كانت جناية المدبر على مولاه
خطا فهي هدر لان المولى لا يثبت له على مدبره دين وكذا المولى اذا جنى على مدبره
فجنايته هدر لانه على ملكه واما ام الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق لان
القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان كان خطا لا شي عليها من سعاية
ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى
في جميع قيمتها يعني اذا قتلت مولاها خطا كان ردا للوصية لانه لا وصية
للقاتل والله اعلم

باب الاستيلاد

الاستيلاد
طلب الولد وهو فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكة
ثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهي ام ولد له وكذا اذا ثبت
نسب ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح او بوطي شبهة ثم ملكها فهي ام ولد له
من حين ملكها وعند الشافعي اذا استولدها في ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام
ولد له **قال** رحمه الله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد
له سوا كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه
اذا اقر به فهو بمنزلة الولد الحي الكامل الخلق لان السقط يتعلق به احكام
الولادة بدلالة انقضا العدة به واما اذا لم يستبن شي من خلقه فانها
لا تكون به ام ولد له **قوله** لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها
يعني لا يجوز بيعها من غيرها اما لو باعها من نفسها جاز وتعتق وكذا
لا يجوز رهنها لان فائدة الرهن الاستيفا من رقبتها ببيعها وذلك
لا يصح فيها **قوله** وله وطوها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان
الملك فيها قايم **قوله** ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به المولى
قال اصحابنا اذا وطي امته ولم يعزل عنها وحصنها فلا يحل له فيما

بينه وبين الله تعالى ان ينفيه ويجب ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان
عزل عنها او لم يحصنها جاز له نفيه عند ابي حنيفة لانه يجوز ان يكون منه
ويجوز ان يكون من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند ابي يوسف يستحب
له ان يعتقه فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحب له ان يعتقه
لئلا يسترق بالشك ومن تزوج مملوكة غيره فاولدها ثم ملكها صارت ام
ولد له لا يجوز بيعها واما ولدها الذي يحدث بعد استيلاده فهو في ملك الغير
قبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوك له يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه
صار ابن ام الولد واما الولد الذي يجيء به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو
ابن ام ولد اجماعا لا يجوز بيعه **قوله** فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت
نسبه منه بغير اقرار معناه بعد الاعتراف بالولد الاول الا انه اذا
نفاه انتفى بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف
المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها بنفيه الا باللعان لتأكد فراشها فان زوجها
فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب
يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى
لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتعتق
امه ام ولد له لاقراره **قوله** واذا مات المولى عتقت من جميع المال
ولا يلزمها السعاية للغرماء ان كان على المولى دين لانها ليست بمال متقوم
حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف
المدبر لانه متقوم بدليل انه يسعى للورثة وللغرماء بعد موت مولاه واما
ام الولد لا قيمة لرقها لانها لا تسعى للورثة ولهذا اذا كانت بين اثنين
فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيئا ولم يسع في نصيبه عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن قال في المصفى قيمة ام الولد عندهما قيمة القن وقيمة المدبر ثلثا
قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه

الفتوى

الفتوى وعند ابي حنيفة لا قيمة لام الولد قال في الهداية اذا اسلمت ام
ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة لا تعتق حتى
تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا
الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها واما
اذا مات مولاها فانها تعتق بلا سعاية **قوله** واذا وطئ الرجل امة
غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولد له هذا عندنا وقال
الشافعي لا تصير ام ولد له ولو زنا بامة غيره فولدت منه من الزنا ثم ملكها
الزاني لا تكون ام ولد له لانه لا ينسب فيه الولد الى الزاني وانما يعتق
الولد على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزنا
حيث لا يعتق عليه لانه جزء غيره **قوله** واذا وطئ الاب جارية ابنه
فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له صدقه الابن او
كذبه ادعى الاب شبهة او لم يدع وهذا اذا كان الاب حرا مسلما وسكت
الابن عن دعوى الولد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه مسلم لا يصح دعواه
وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يثبت الاستيلاد من الاب فان ادعاه الابن
مع ابيه فالولد للابن والجارية ام ولد له كذا في الينابيع وذكر الجارية
ليبين انها محل للتمليك حتى لو كانت ام ولد للابن او مدبرته حيث لا ينتقل
الى الاب فدعوته باطلة ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب
انما تصح بشرط ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت
الدعوى وان يكون الولاية ثابتة من وقت العلوق الى وقت الدعوى
حتى لو كان كافرا فاسلم او عبدا فاعتق لا يصح ولهذا لا يصح دعوة الجد
مع بقاء الاب لانه لا ولاية له ولو خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت
بولد بعد ذلك بيوم فادعاه الاب فدعواه باطلة لزوال الولاية عن مال
الابن وكذا لو كان العلوق في ملك اجنبي ثم ملكها الابن فولدت ثم في

ملكه فادعاه الاب فان ذلك لا يجوز قوله وعليه قيمتها يعني الاب اذا
وطي جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان او معسرا لانا نقلناها اليه من ملك
الابن فلا تنتقل الا بعوض ويستوي فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع
وتجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ قوله وليس عليه عقرها
ولا قيمة ولدها لانا ضمناه قيمتها وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان الجزء
فيدخل الاقل في الاكثر كمن قطع يد رجل فمات واما قيمة ولدها فلانا نقلناها
اليه بالعلوق فملكها حينئذ فصار العلوق في ملكه ولان الولد في ذلك
الوقت لا قيمة له فلم يلزمه ضمانه والولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه
لما ملك الام بالضمان حصل الولد حادثا على ملكه فكانما استولد جارية نفسه
العقر اذا ذكر في الحرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر
قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي
واما على قول ابي يوسف اذا لم يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب العقر
لان الوطي في ملك الغير لا يخلو من حد او من مهر وقد سقط الحد للشبهة
فبقي المهر وعليه قيمة الولد عند ابي يوسف لانا نقلناها اليه من وقت الولادة
فلا بد من ايجاب القيمة ويعتبر قيمته يوم ولد لان التمليك فيه لا يصح الا
بعد الولادة قوله وان وطي اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب
لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب قوله وان كان الاب ميتا ثبت
النسب من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر
الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى لو كان الاب نصرانيا
والجد والابن مسلمين صحت دعوة الجد لان النصراني لا ولاية له على ابنه
المسلم فكانت الولاية للجد فصحت دعوته والمراد بالجد اب الاب اما اب
الام فلا يقبل دعوته قوله وان كانت الولاية للجد فصحت دعوته
والمراد بالجد اب الاب اما اب الام فلا يقبل دعوته قوله وان

كانت

كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه
لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا
يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من
ماءين قوله وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزا عندهما وقال
ابو حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك
حكما ويضمن نصف قيمتها او نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة
قوله وعليه نصف قيمتها لانه اتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاد
ويستوي فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع قوله
وعليه نصف عقرها لان الحد لما سقط للشبهة وجب العقر قوله وليس
عليه شيء من قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم
يتعلق منه شيء على ملك الشريك قوله وان ادعياه معا ثبت نسبه
منهما معناه اذا حملت على ملكهما ولا فرق عند ابي حنيفة بين ان يدعيه
اثنان او ثلاثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا وقال ابو يوسف
لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلاثة قوله
وكانت الامة ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له
على الاخر لان كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر
ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب
لصاحبه عليه ولو كانا اشترياها وهي حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما
ولا عقر لاحدهما على صاحبه لان وطي كل واحد منهما في غير ملك الاخر
ولو كانت الجارية بين مسلم وذمي فجاءت بولد فادعياه فالمسلم اولى
وان كانت بين كتابي ومجوسي فالكتابي اولى وان كانت بين عبد ومكاتب
فالمكاتب اولى ولو سبق احدهما بالدعوى فالسابق اولى كائنا من كان كذا
في الينابيع قوله ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل

لانه اقر له بميراثه كله **قوله** وهما يرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما
في النسب **مسئلة** اذا اقر المولى في صحته انها ام ولده صح اقراره وصارت
ام ولد له سوا كان معها ولد او لم يكن وان اقر بذلك في مرض موته ان كان معها
ولد فكذلك وان لم يكن فهي ام ولده ايضا الا انها تعتق من الثلث كما يعتق
المدبر كذا في الينابيع **قوله** واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت
بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها
وقيمة ولدها وعن ابي يوسف انه لا يحتاج في صحة دعوته الى تصديق المكاتب
لان حق المولى في جارية مكاتبه اقوى من حقه في جارية ابنه فاذا ثبت النسب
في جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى ولنا ان المولى لا يملك التصرف في
مال مكاتبه والاب يملك ذلك وقيد بجارية مكاتبه احترازا عن المكاتبة
نفسها فاذا جاءت بولد فادعاه ثبت النسب منه صدقته او كذبته ولا عقر
عليه اذا كان لاقل من ستة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه
العقر اذا اختارت المضي على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام
ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف **قوله** وقيمة
ولدها يعني قيمته يوم الخصومة **قوله** ولا يصير ام ولد له لانه لا ملك
له فيها حقيقة وجوز للمكاتب بيعها كذا في الينابيع **قوله** وان كذبه
المكاتب في النسب لم يثبت لان ما في يد المكاتب في حق المولى كما في يد
الاجنبي فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع
والله اعلم

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة
الضم يضم كان ومنه الكتيبة والكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم مخصوص
وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال باداء بدل الكتابة
والمكاتب في بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقا
ولهذا قال مشايخنا المكاتب طار عن قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية

فصار

فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير والكتابة مستحبة اذا
طلبها العبد وليست بواجبة **قوله** تعالى وكاتبوهم ان علمتم فيهم
خيرا امر ندب واستحباب لا امر حتم وايجاب **قوله** ان علمتم فيهم
خيرا قيل اراد به اقامة الصلاة واداء الفرايض وقيل اراد به ان كان
العتق لا يضر بالمسلمين لانه ما دام عبدا يكون من تحت يد مولاه فيمنعه
من ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين بعد العتق **فالافضل** ان لا يكاتبه
فان كاتبه جاز وقيل معناه الخير ان علمتم فيهم رشدا او امانة ووفا وقدرة
على الكسب **قوله** تعالى واتوهم من مال الله قيل اراد به ان يحط عنه
بعض مال الكتابة على سبيل الندب لا على سبيل الحتم وقيل اراد به صرف
الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الاية لان الايتاء هو الاعطا دون الحط
ويدل عليه **قوله** تعالى وفي الرقاب قال رحمه الله اذا كاتب المولى عبده
او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا شرط المال
احترازا عن الميتة والدم فان الكتابة لا تنعقد عليها ولا يعتق باداهما الا
ان يكون قال له اذا اديت الي ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا شي
عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خمر او خنزير فادى الخمر او قيمتها فانه يعتق
عند ابي يوسف وعندهما لا يعتق باداهما الا ان يكون قال له اذا اديت
الي ذلك فانت حر فيعتق بالادا وتسعى في قيمته وشرط قبول العبد لانه
مال يلزمه فلا بد من التزامه وللمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا
اعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعتق المكاتب الا باداء الكل لقوله
عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال الخجندي المكاتب
رق ما بقي عليه درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وبه
قال اصحابنا وقال علي كرم الله وجهه انه يعتق بقدر ما ادى وقال عبد
الله بن عباس يعتق بالقبول ويكون غريما كالغرما وقال ابن مسعود اذا

ادى قدر القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد في
الكتابة لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا شرط مدة معلومة **قوله** ويجوز ان
يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد
من نجمين **قوله** ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرى
لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه
واما اذا كان لا يعقل البيع والشرى لا يجوز اجماعا حتى لو قبل عنه غيره
لا يعتق ويسترد ما دفع كذا في الهداية وفي الجندي اذا قبل عنه انسان
جاز ويتوقف الى ادراكه فان ادى هذا القايل عتق وليس له ان يسترد
استحسانا وقال زفر له ان يسترد **قوله** فاذا صحت الكتابة خرج
المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه هذا قول عامة المشايخ وقال
بعضهم يخرج من ملك المولى ولكن لا يملكها العبد كالمشتري بشرط الخيار
و**قوله** خرج من يد المولى حتى لو جنى عليه وجب الارش ولو كانت
امة فوطيها وجب العقر لان الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الاداء عتقه
وعتق اولاده وكذا اذا ابراه مولاه من بدل الكتابة او وهبه
له قبل ولم يقبل فانه يعتق **قوله** فيجوز له البيع والشرى والسفر
لان عقد الكتابة يوجب الاذن في الاكتساب ولا يحصل الاكتساب
الا بذلك وعلى هذا قالوا يجوز ان يشتري من المولى ويبيع على المولى لان
المولى معه كالاجنبي وليس لاحدهما ان يبيع ما اشتراه مرابحة من الاخر
على اجنبي ولا يجوز للمولى ان يشتري من مكاتبه درهمين بدرهم لانه
معه كالاجنبي فان شرط عليه مولاه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج
لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد
وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد **قوله** ولا يجوز له

التزويج

التزويج الا باذن المولى يعني لا يزوج نفسه ولا عبده وله ان يزوج امته
لان المولى لا يملك رقبتها وهو يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج
عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعته وكذا تزويج نفسه لانه
يلزم نفسه الدين فلا يجوز وكذا المكاتبة لا يجوز لها ان تتزوج بغير
اذن المولى لان بضعها باق على ملك المولى وانما تم التصرف فيه لعقد
الكتابة ولا يجوز للمكاتب عتق عبده لا ببدل ولا بغير بدل ولا يجوز ان
يقول له اذا اديت الي الفا فانت حر لانه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق
الا الكتابة فانها تجوز منه لانها عقد معاوضة والعتق يترتب لا لاداء كما
الا ترى ان الاب والوصي والمفاوض لا يملكون العتق على مال ويملكون
الكتابة وكذلك المكاتب ويجوز للمكاتب وهولاء الثلاثة تزويج الامة
وليس لهم تزويج العبد **قوله** ولا يهب ولا يتصدق الا بالشي اليسير
يعني كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك وانما لم تجز هبته لانه
ممنوع من التبرع فان وهب على عوض لم يصح ايضا لانه تبرع ابتدا
قوله ولا يتكفل لان الكفالة تبرع فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا
ولا يقرض لانه تبرع فان اذن له مولاه في الكفالة تكفل اخذ به بعد
العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولا يجوز له البيع والشرى الا على
المعروف في قولهما ويجوز في قول ابي حنيفة كيف ما كان ويجوز اقراره
بالدين والاستيفا **قوله** فان ولد له ولد من امة له دخل في
كتابته وكان حكمه كحكمه وكسبه له فان قيل استيلاد المكاتب جاريته
نفسه لا يجوز فكيف يتصور هنا قلنا يمكن انه وطي مع انه حرام او يقول
صورته ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له
ولدا وكذا اذا ولدت المكاتبة ولدا من زوجها دخل في كتابتها ايضا
كذا في الهداية واذا اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لانه لم

حق الملك وليس له حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع البقا
عليه بيانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح واذا طلقها طلاقا رجعيا له
ان يراجعها واذا طلقها طلاقا بائنا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى
زوجته ان كان معه ولده منه دخل في الكتابة وتصير الجارية ام ولد له لا يجوز
له بيعها وان اشتراها بغير الولد فعلى قولهما صارت ام ولد له لا يجوز بيعها
وعند ابي حنيفة يجوز وان اشتراها ولم تكن له ولدت منه فله بيعها كالحر
اذا اشترى زوجته ولم يكن ولدت منه ولو اشترت المكاتبة زوجها لا ينفسخ
بالاجماع قوله فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا
دخل في كتابتها وكان كسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق
والحرية ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج قوله وان وطي المولى مكاتبته
لزمه العقر لان المولى بعقد معها عقدا منع به نفسه من التصرف فيها وفي منافعها
والوطي من منافعها ولهذا قالوا ان المكاتبة حرام على مولاها ما دامت مكاتبة
لانها خارجة عن يده قوله وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية
لما بينا في الوطي يعني جناية خطا فان جنى عليها عمدا سقط القصاص للشبهة
قوله وان اتلف مالا لها غرمه لان المولى في كسب المكاتبة كالاجنبي
قوله واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته يعني انه يعتق
بعتقه ويرق برقه ولا يملك بيعه وعلى هذا كل من يملكه من قرابة الولادة
كالاجداد والجدات والاولاد واولاد الاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه
ليس له ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ له الرد
قوله وان اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز له بيعها يريد
بهذا انه اشتراها مع ولدها او اشتراها ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن
منها ولد فكذلك عندهما لا يجوز له بيعها لانها ام ولد وعند ابي حنيفة له
بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يجز له بيعها سواء كان ولدها باقيا او ميتا

قوله

قوله وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند
ابي حنيفة حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه ثم عند ابي
حنيفة اذا ادى المكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم
ولو اشترى زوجته لم ينفسخ النكاح لانه ليس له ملك وانما له حق الملك وحق
الملك لا يمنع بقا النكاح واستدامته ويمنع ابتدا النكاح كالعدة وصورته
مسلم تزوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امراة ثم وطيت بشبهة حتى
وجبت العدة يبقى النكاح بينهما وصورته في العبد اذا زوجه مولاه ثم
كاتبه فليس له ان يتزوج في حال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم قوله
واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه او
مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه يومين او الثلثة ولا يزيد
على ذلك لان الثلثة ايام هي المدة التي ضربت لابلا الاعذار كامهال
الخصم للدفع والمديون للقضا فلا يزاد عليه قوله فان لم يكن له وجه
وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة هذا قولهما لانه قد تحقق عجزه
قوله وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان تيسيرا عليه قوله
واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق وانما لم يقل عاد الى الرق لان الرق فيه
ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام فاذا عجز عاد الاحكام
قوله وكان ما في يده من الاكساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده
واذا ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك
فان العبد يتملكه صدقة وللمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة
النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا
اباح للغني او للهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح وان عجز المكاتب
قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب لانه بالعجز يتبدل الملك قوله وان
مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي كتابته من اكسابه وحكم

يستسعيه في اخر جزء من اجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق
اولاده وقال الشافعي تنفسخ الكتابة بموته عبدا وما تركه لمولاه قوله
وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه
صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه
سعى في كتابة ابيه لانه داخل في كتابته وكسبه مثل كسبه فيخلفه في الاداء
فان ترك مع ابويه وولدا اخر مشترى في الكتابة فهو موقوف على اداء مال
الكتابة من الولد المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا له ان يستسعيهم
فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق رد
هولاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء
القاضي بعجز الولد المولود في الكتابة قوله فاذا ادى حكمنا بعتق
ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته فيخلفه في الاداء
وصار كما اذا ترك وفاء قوله وان ترك ولدا اشتراه في الكتابة قيل له اما ان تؤدي
الكتابة حالة والا رددت في الرق هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فانه
كالمولود في الكتابة فالمشترى فيها انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه
قوله واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه
فالكتابة فاسدة لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حقه فيصير كانه كاتبه
على غير بدل واما قيمة نفسه فهي مجهولة قدرا ووصفا وجنسا فتتفاحش
الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة قوله فان ادى الخمر عتق
ولزمه ان يسعى في قيمته لا ينقص من المسمى ويزاد عليه لانه وجب عليه
رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في
البيع الفاسد اذا اتلف المبيع وتعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا كاتبه
على قيمة نفسه يعتق باداء القيمة لانها هي البدل بخلاف ما اذا كاتبه على
ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف

اجناسه

اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذا اذا كاتبه على الف ورطل من
خمر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر يلزمه القيمة وان كان
بدل الكتابة اكثر لا يسترد الفضل وان كاتبه على ميتة او دم فالكتابة
فاسدة فان ادى ذلك لا يعتق الا ان يقول اذا اديت الي ذلك فانت حر فانه
يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شيء والفرق بين الكتابة الفاسدة
والجائزة ان في الفاسدة للمولى ان يرده في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضى
العبد وفي الجائزة ليس له ان يفسخ الا برضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة
والفاسدة بغير رضا المولى قال في الينابيع اذا كاتبه على قيمة نفسه
فالكتابة فاسدة فان اداها عتق ولا شيء عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما
فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك
قيمته وان اختلفا فقوم احدهما بالف والاخر بالف وعشرة لا يعتق ما لم
يؤد الاقصى قوله وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز وان اداه لم
يعتق لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت الي ثوبا فانت حر
فادى اليه ثوبا عتق لاجل الشرط قوله وان كاتبه على حيوان غير موصوف
فالكتابة جائزة يعني انه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته مثل ان
يقول فرسا او بغلا او بقرة او بعيرا وينصرف الى الوسط منه ويجبر المولى
على قبول القيمة اما اذا قال دابة او حيوان لا يجوز واذا قال كاتبتك على عبد
جاز وله عبد وسط فان احضر عبدا دون الوسط لم يجبر على قبضه وفي
التحفة اذا قال كاتبتك على عبد لا يجوز ولو اداه لا يعتق كما في الثوب
والدابة وان قال كاتبتك على دراهم فالكتابة فاسدة فان ادى ثلاث
دراهم لا يعتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة وليس للدراهم وسط حتى يقع
عليه وليس هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه يعتق ويلزمه
قيمة نفسه لان العتق هنا يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجبت

قيمة نفسه **قوله** وإذا كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم فإن
أديا عتقا وإن عجزا ردا إلى الرق وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن
عن الآخر جازت الكتابة وأيهما أدى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما
أدى ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل
لأنها صفقة واحدة فلا يصح إلا بقبولهما كالبيع ثم إذا أديا عتقا
وإن عجزا ردا في الرق وإن عجز أحدهما لم يلتفت إلى عجزه حتى إذا أدى الآخر
المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بالنصف وللمولى أن يطالب كل واحد
منهما بالجميع نصفه بحق الأصالة ونصفه بحق الكفالة وأيهما أدى شيئا رجع
على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا لأنهما استويا في ضمان المال فإن
عتق المولى أحدهما عتق وسقط حصته عن الآخر ويكون مكاتبا بما بقي ويطالب
المولى المكاتب بأداء حصته لأجل الأصالة والمعتق لأجل الكفالة فإذا أداها
المعتق رجع بها على صاحبه وإن أدى المكاتب لا يرجع على صاحبه بشيء لأنها
مستحقة عليه **قوله** وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط
عنه مال الكتابة يعني مع سلامة الاكتساب والأولاد له لأنه بعتقه صار
مبرئا له منه لأن ما التزمه إلا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا
يلزمه **قوله** وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له
أد المال إلى ورثة المولى على نجومه لأنهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب
متزوجا بنت المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح لأنها لم تملك رقبته وإنما
ملكت دينا فيها وذلك لا يمنع بقاء النكاح **قوله** فإن مات المولى عتقه
أحد الورثة لم يعتق هذا يدل على أنه لم ينتقل إليهم بالإرث وإنما ينتقل
ما في ذمته من المال **قوله** وإن أعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال
الكتابة معناه يعتق من جهة الميت لأن الولاء يكون للذكور من عصبته
دون الإناث وإنما عتق استحسانا وأما في القياس لا يعتق لأنهم لم يرثوا

رقبته

رقبته وإنما ورثوا دينا فيها وجه الاستحسان أن عتقهم تتميم الكتابة فصار
كالأداء والإبراء ولأنهم بعتقهم إياه مبرئون له من المال وبراءته من مال
الكتابة توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا إذا أعتقه أحدهم
فإنه لا يعتق لأن إبراءه لها إنما يصادف حصته لا غير ولو برئ من حصته
بالأداء لم يعتق كذا هذا ولو دفع المكاتب إلى وصي الميت عتق سواء كان
على الميت دين أم لا لأن الوصي قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه إليه وإن
دفعه إلى الوارث إن كان على الميت دين لم يعتق لأنه دفعه إلى من لا يستحق
القبض منه فصار كالدفع إلى أجنبي فإن لم يكن عليه دين لم يعتق أيضا
حتى يؤدي إلى كل واحد من الورثة حصته ويدفع إلى الوصي حصة الصغار
لأنه إذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع إلى المستحق كذا في شرحه **قوله**
وإذا كاتب المولى أم ولده جاز لأنها على حكم ملكه لأن له وطأها وإجارتها
فلك مكاتبتها كالمدبرة فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط
عنها مال الكتابة ويسلم لها الأولاد والاكتساب **قوله** فإن مات
المولى سقط عنها مال الكتابة لأن موته يوجب عتقها **قوله** وإذا
ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت
عجزت نفسها وصارت أم ولد له لأنه ثبتت لها جهتا حرية عاجل ببدل
وآجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى فهو حر فإن
اختارت المضي على الكتابة أخذت العقر من مولاها واستعانت به
على كتابتها فإذا أدت عتقت وإن لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته
بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وإن ماتت هي وتركت مالا يؤدى
منه كتابتها وما بقي ميراثا لابنها وإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد
لأنه حر وإن ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى إلا أن يدعيه لحرمة وطئها
عليه فإن لم يدعه وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لأنه مكاتب تبعا

اما لو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام ولد
اذا امه ولدها فيقسمها كذا في الهداية **قوله** واذا كاتب مدبرته
جاز فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها
او في جميع مال الكتابة هذا على وجه ان مات المولى وله مال تخرج المدبرة
من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال فهي بالخيار ان
شاءت سعت في مال الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها وهذا
قول ابي حنيفة لان عقد الكتابة انعقدت على ما بقي من الرق ولم ينعقد
على ما فات منه بالتدبير وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما ولا تخير
لانها تعتق باداء الاقل ولا يقف عتقها على الاكثر وقال محمد ان شاءت
سعت في ثلثي قيمتها وان شاءت في ثلثي الكتابة لانه قابل البدل بالكل
وقد سلم له الثلث بالتدبير فحاصل الخلاف عند ابي حنيفة تسعى في
جميع الكتابة او ثلثي القيمة اذا كان لا مال له غيرها ولها الخيار في ذلك
فاذا اختارت الكتابة سعت على النجوم وان اختارت السعاية في
ثلثي القيمة سعت حالا وعند ابي يوسف تسعى في الاقل من جميع
الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد تسعى في الاقل من ثلثي
القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف في
المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو يوسف ومحمد في نفي الخيار وخالفهما
ابو حنيفة **قوله** وتسعى في ثلثي قيمتها يعني مدبرة لا قنة لان
الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قال في الحاكم رجل دبر عبده ثم
كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذكر في صحته ثم مات المولى ولا مال له
غيره قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي قيمته مائتين وان شاء سعى في
جميع مال الكتابة مائة وقال ابو يوسف لا خيار له بل يسعى في الاقل وهو
مائة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة ستة وستون وثلثان

قوله

قوله وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة
وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة وانما صح تدبير الكتابة لان فيه
زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ والتدبير لا يلحقه الفسخ
ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابرا من الكتابة فان مات مولاها وهي
لا تخرج من الثلث فان شاءت سعت في ثلثي الكتابة وان شاءت في ثلثي
القيمة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي
الكتابة بلا خيار والاختلاف في هذا الفصل في الخيار ولا خلاف في
المقدار وانما قال ابو حنيفة في هذه المسالة انها تسعى في ثلثي الكتابة
بخلاف المسالة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والابراء في المرض
لا يتجاوز الثلث فصح ذلك في ثلث الكتابة وبقي ثلثاها فتسعى في ذلك
وعلى قولهما انها تبرا بالاقل فلا يلزمها الاكثر **قوله** فان مضت على
كتابتها ومات المولى ولا مال له فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال
الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد تسعى في الاقل والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما المقدار
فمتفق عليه قال في المصفى الخلاف في هذه المسائل بناء على تجزي الاعتاق
وعدمه فعند ابي حنيفة بقي الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حرية
ببدلين مؤجل ومعجل بالكتابة فيتخير لان كل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت
الناس فيه فعسى يختار الكثير المؤجل على القليل المعجل وعندهما لما عتق
بعضه يعتق كله فهو حر وجب احد البدلين فهو يختار الاقل لا محالة فلا
معنى للتخيير **قوله** واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز لانه
تبرع **قوله** وان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فلم يكن
له ذلك **قوله** وان كاتب عبده جاز وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لانه ايجاب عتق ببدل وجه الاستحسان ان هذا عقد معاوضة

يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته **قوله** فان
ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاه لمولاه لان له فيه نوع ملك
وكذا اذا اديا معا لانه ليس هناك من يصح الولا منه فانتقل الولا الى
اقرب الناس اليه واقربهم اليه مولاه فان ادى المكاتب الاول بعد
ذلك فعتق لم يرجع الولا اليه لان الولا كالنسب والنسب اذا ثبت
من احد لا ينتقل الى غيره **قوله** وان ادى الثاني بعد عتق الاول
عتق وولاوه له لان العاقد من اهل ثبوت الولا لان المكاتب الاول
لما ادى صار حرا فان ادى الثاني بعد كونه حرا عتق من جهته فكان
ولاوه له **مسئله** اذا كاتب الرجل نصف عبده على ما الجاز ورايا
نصفه مكاتبا والنصف الاخر ماذونا له في التجارة فان ادى عتق
نصفه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف
الاخر مستحقا فان شا اعتقه وان شا استسعاه وهذا عند ابي حنيفه
لان الكتابه تخرجه الى العتق والعتق عنده يتجزى فلهذا الكتابه تصير
كله مكاتبا عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو للمكاتب والله اعلم

كتاب الولاء

الولا نوعان ولا عتاقه ويسمى ولا النعمه وسببه العتق على ملكه في
الصحيح حتى لو اعتق عليه قريبه بالوراثه كان ولاوه له واحترز
بقوله في الصحيح عما قال بعضهم ان سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك
قريبه وعتق عليه لا يثبت الولا منه لعدم الاعتاق والثاني ولا
الموالات وسببه العقد وهو ان يسلم رجل على يد رجل فيقول له واليتك
على اني ان مت فارثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك
وقبل الاخر منه كما قال فان جنى الاسفل يعقله الاعلى ولا يرث الاسفل
من الاعلى ولا يثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد

الموالات وفي المبسوط يجري التوارث من الجانبين كذا في المصفا قال
رحمه الله اذا اعتق الرجل مملوكه فولاوه له لقوله عليه السلام الولا لمن
اعتق **قوله** وكذلك المراة تعتق ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغير
مال او عتق بالقرابه او باداء بدل الكتابه او عتق بعد الوفاة بالتدبير
وبالاستيلاد وسوا كان العتق واجبا او غير واجب كما في كفارة القتل
او الظهار او الافطار او اليمين والنذر وسوا شرط الولا او لم يشترط او تبرا
من الولا ولو قال اعتق عبدك عني على الف فاعتقه يكون للامر استحسانا
والولا له ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتق يكون عن المامور
والولا له عندهما وقال ابو يوسف عن الامر والولا له وقال زفر يكون عن المامور
قوله فان شرط انه سايبه فالشرط باطل والولا لمن اعتق وانما
لان الشرط مخالف للنص وهو قوله عليه السلام والولا لمن اعتق ان يعتقه
على ان لا ولا عليه او على ان ولاوه لجماعة المسلمين **قوله** واذا ادى المكاتب
عتق وولاوه للمولى وان اعتق بعد المولى اي ولو اعتق بعد موت مولاه
وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرايه وعتقه بعد موته وعتق المسلم
والذمي والحربي في استحقاق الولا بالعتق سوا ولو كان العبد ذميا
والمعتق مسلما ثبت الولا منه وان كان المعتق ذميا لا يمنع ثبوت الولا
لان الولا كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولا الا
انه لا يرث منه لان المسلم لا يرثه الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت
قوله فان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاوهم له
لانهم اعتقوا من جهته **قوله** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
وولاوه له صورته اختان اشترت احدهما اباها فمات عنهما وتركهما
فلهما الثلثان بالفرض والثلث للمشترية بالولا وهذا اذا لم يكن له
عصبة من النسب لان مولى العتاقه يعد من العصبة **قوله** واذا

تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لان المولى باشر الحمل
بالعتق لانه جزء من الامة فلهذا لم ينتقل الولاء عنه وهذا اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر للتيقن بالحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين
احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر لانهما توأمان حمل واحد **قوله**
فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق
تبعا لها لاتصاله بها فيتبعها في الولاء **قوله** فان اعتق العبد جر ولاء
ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب لان العتق هنا ثبت في الولد تبعا
بخلاف الاول **قوله** ومن تزوج من العجم بمعتقة للعرب فولدت له
اولادا فولاء ولدها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكمهم في
هذا حكم ابيهم لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا
كان الاب عبدا فان العبد اذا تزوج بمعتقة فولدت له اولادا فولاؤهم
لمولى الام ولهما ان الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء
ولا عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لمولى امه صورة المسألة
رجل حر الاصل عجمي من غير العرب ليس بمعتق لاحد تزوج بمعتقة العرب
فولدت له اولادا فعندهما ولاء الاولاد لموالي الام لان غير العرب لا يتناصرون
بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالي ابيهم
قال في شرحها ان الوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان الزوج
تزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك فان كانت الام حرة
لا ولاء عليها لاحد والاب مولى والولد حر لا ولاء عليه لان الولد يتبع الام
في حكمها **قوله** وولاء العتاقة تعصيب اي موجب للعصوبة
اعلم ان مولى العتاقة ابعد من العصبة ومقدم على ذوي الارحام
ليرثه الذكور دون الاناث حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى فالميراث

للابن

للابن دونها وان ترك الابن مولى واب مولى فالميراث للابن خاصة عندهما لانه
اقرب عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب السدس والباقي للابن
وان ترك جد مولى واخا مولى فالميراث للجد عند ابي حنيفة وعندهما هو بينهما
نصفان سواء كان الاخ لاب وام او لاب والمراد بالجد اب الاب **قوله**
فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لان مولى العتاقة اخر العصبات
وانما يرث اذا لم يكن عصبة من النسب **قوله** وان لم يكن له عصبة من النسب
فميراثه للمعتق يعني اذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال اما اذا كان فله الباقي
بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا في حال اي صاحب فرض له حالة واحدة كالبنت
بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة
قوله فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته
لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للمراة **قوله** وليس للنساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد
الحديث وفي اخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر ان المراة اذا زوجت
عبدها امراة حرة فولدت ولدا فان الولد حر تبعا لامه وولاؤه لموالي امه دون
موالي ابيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالي الام ولا يكون ميراثه للمراة
ثم لو ان المراة اعتقت عبدها جر ولاء اولاده الى نفسه والى مولاه والمراة
جرت ولاء معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن وله ميراث فميراثه
لابيه فان لم يكن له اب فميراثه للمراة التي اعتقت اباه كذا في الجندي في
باب الرابعين **قوله** او اعتق من اعتقن يعني ان معتقها اذا اشترى
عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقي الثاني ولا وارث له فان ميراثه لها
لانها اعتقت من اعتقه وان ترك المعتق ابن مولاته واخاها فالولاء لابنها
دون اخيها لانه اقرب عصوبة الا ان عقل جنايتها على اخيها لانه من قوم
ابيها **قوله** او دبرن صورته امراة دبرت عبدها ثم ارتدت

وكانت بدار الحرب وقضى بلحاقها بها عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة الينا ثم
مات المدبر وترك مدبرته هذه فولاؤه لها او دبرت صورته ان
هذا المدبر بعد ما عتق دبر غيره ومات ثم مات الثاني فولاؤه لمدبر مدبره
قوله فان ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن
لانه اقرب منهم **قوله** والولاء للكبر اي لاقرب عصبة المعتق ومعناه ان
من كان اقرب الى الميت كان الولاء له **قوله** واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه
على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله
على مولاه صورته مجهول النسب قال لاخر اسلمت على يدك او غيره والتاء
على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك فقبل الاخر تم عقدهما
ويكون القابل مولى له اذا مات يرثه ويعقل عنه اذا جنى ولكن يشترط ان
لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا تصح الموالاة لان فيه ابطال حق
الوارث وان شرط من الجانبين فعلى ما شرط فان جنى الاسفل يعقله الاعلى
وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى وفي المبسوط انه يتوارث
يجري من الجانبين اذا شرطاه وكذا في الجندي ثم ولاء الموالاة له شرائط منها ان
يكون المولى الاسفل من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبائل فاغنى
عن الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا لان ولاء العتاقة لا يحتمل النقض ومنها
ان يشترط الميراث والعقل والمراة اذا عقدت مع رجل عقد الولاء فانه
يصح ويثبت ولاؤها وولاء اولادها الصغار ايضا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يثبت ذلك واما الرجل اذا والى احدا يثبت لاولاده واولاد
اولاده الصغار ولا يثبت ولاء اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم **قوله**
فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى يعني الذي عاقده **قوله** وان كان
له وارث فهو اولى منه قال في الهداية ولو كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي
الارحام **قوله** وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه

يعني الاسفل ان ينتقل ما لم يعقل عنه الاعلى لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل
الحكمي في الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير
محضر من صاحبه كما في الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وهو ان
يقول فسخت الولاء معك وانما يصح بحضرته وفسخ من طريق الفعل وهو ان يعقد
الاسفل مع اخر بحضرة الاول وبغير حضرته **قوله** فاذا عقل عنه لم يكن
له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير **قوله** وليس لمولى العتاقة
ان يوالي احدا لان ولاء العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد
لا ينتقل الى غيره قال في المستصفى ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة
في فصول احدها ان في ولاء الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا
على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثاني ان ولاء الموالاة يحتمل النقض وولاء
العتاقة لا يحتملها والثالث ان ولاء الموالاة موخر عن ذوي الارحام وولاء
العتاقة مقدم عليهم والله اعلم

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة التعدي وفي الشرع عبارة عن فعل واقع في النفوس والاطراف
ويقال الجناية ما يفعله الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدي وفي
تعم الانفس والاموال الا ان اسمها اختص بالانفس في تعارف اهل الشرع
ولهذا سمى الفقهاء التعدي في الانفس جناية والتعدي في الاموال غصبا
وانها على ما قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري
مجرى الخطا والقتل بسبب وذكر محمد انه ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد
وخطا وانما زاد الشيخ هذين القسمين الاخرين لبيان حكمهما وان دخلا في
حكم الخطا **قوله** على خمسة اوجه يعني القتل بغير حق والا فانواعه
اكثر كالقتل الذي هو رجم وقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا
لقطاع الطريق واعلم ان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد

الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة لا
يتحتم دخوله النار بل هو في مشيئة الله كسائر اصحاب الكبائر فان دخلها
لم يخلد فيها **قوله** والعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجري السلاح
في تفريق الاجزا كالمحدد من الخشب والحجر والنار والعمد ما تعمد قتله بالحديد
كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة والاشفا وجميع ما كان
من الحديد سوا كان يقطع او يبضع او يرض كالسيف ومطرقة الحداد
والزبرة وغير ذلك سوا كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الحد
في الحديد في ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى وانزلنا الحديد
فيه باس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب
والفضة سوا كان يبضع او يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه
القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص **قوله** وما اجري
مجري السلاح في تفريق الاجزا كالزجاج والليطة والحجر المحدد وكل
ما كان يقع به الزكاة اذا قتل به فعليه القصاص وان ضربه بسيف فقتل
ان اصابه العود ففيه الدية وان اصابه الحديد ففيه القصاص وان
احرقه بالنار فعليه القصاص وان القاه في الما فغرق فمات فلا قصاص
عليه عند ابي حنيفة وتجب الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا
كان الما لا يتخلص منه في الغالب لانه كالقتل بالنار وقال في الينابيع
اذا قمط رجلا والقاه في البحر فغرق تجب الدية عند ابي حنيفة وان
سبح ساعة ثم غرق بعد ذلك لم تجب الدية ولو اغلق على حر بيتا
او طينه عليه فمات جوعا او عطشا لم يضمن شيا عند ابي حنيفة لانه
سبب لا يودي الي التلف وانما مات بسبب اخر وهو فقد الطعام والما
ولم يبق الا اليد والحر لا يضمن باليد وقال ابو يوسف ومحمد عليه الدية لانه
سبب اداه الي التلف كسقي السم وان سقي رجلا سما او اطعمه اياه

فات

فات فان كان الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه ولكن يعزر ويضرب
فان اوجره اياه او كلفه اكله فعليه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل
لها والذي قدمه اليه انما هو غرة والغرور لا يتعلق به ضمان النفس وان
القاه من سطح او من جبل على راسه فمات فلا قصاص عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص اذا كان لا يتخلص منه في الغالب
قوله ما تعمد ضربه سوا تعمد القتل او غيره حتى لو تعمد موضعا
من جسده فاخطاه فوقع في غيره فمات منه فهو عمد يجب به القصاص
قوله وموجب ذلك الماثم والقود ولا كفارة في قتل العمد عندنا
لان الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه
جهنم ولم يذكر الكفارة وذكر الخطا وحكمه فبين الكفارة في الخطا فلو كانت
واجبة في العمد لكونها في الخطا لبينها ومن حكم القتل ان يحرم الميراث
قوله الا ان يعفوا الاوليا لان الحق لهم وكذا لهم ان يصالحوا عنه على
مال فاذا صالحوا سقط حقهم عن القصاص كما لو عفوا **قوله** ولا
كفارة فيه وقال الشافعي رحمه الله تجب الكفارة وقد ذكرنا ذلك ثم
انه اذا صالح الاوليا على مال جاز قليلا كان او كثيرا من جنس الدية او
من غير جنسها حالا كان او موجلا فان لم يصالحوا ولكن عفي بعضهم
بطل القصاص ولا ينقلب نصيب العافي مالا وينقلب نصيب الباقي
مالا لان القصاص حتي تعذر استيفاوه من قبل من له القصاص لا ينقلب
نصيبه مالا وما تعذر من جهة من عليه القصاص ينقلب نصيبه مالا
ثم نصيب العافي لا ينقلب مالا لان الاستيفا تعذر من جهته ونصيب
الذي لم يعف ينقلب مالا لانه تعذر الاستيفا من جهة غيره **قوله**
وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما اجري
مجري السلاح بل يضربه بشي الغالب منه الهلاك كمدقة القصارين

والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحو ذلك فاذا قتل بذلك فهو شبه العمد عنده
وقالا هو عمد واما اذا ضربه بعصا صغيرة او لطمة عمدا فمات او ضربه بسوط
فمات فهو شبه عمد اجماعا وان ضربه بسوط صغير ووالى الضرب حتى قتله
فعليه القصاص عندهما خلافا لابي حنيفة **قوله** وشبه العمد عندهما
ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا لان مثل ذلك يقصد التأديب **قوله**
وموجب ذلك على القولين المأثم والكفارة فان قلت لم جمع في هذا بين
الاثم والكفارة وهي ستارة قلت جاز ان يكون عليها الكفارة والاثم ابتدا
ثم يسقط الاثم باداء الكفارة **قوله** على القولين اي على اختلاف القولين
قوله ولا قود فيه لانه ليس بعمد محض واذا التقا الصفان من المسلمين
والمشركين فقتل مسلم مسلما ظنه كافرا لا قصاص عليه وعليه الكفارة وتجب
الدية ايضا اذا كانوا مختلطين اما اذا كانوا في صف الكفار ولا تجب الدية
لانه اسقط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم
فهو منهم كذا في الهداية **قوله** وفيه الدية المغلظة على العاقلة ويحرم
الميراث ايضا وتجب الدية في ثلث سنين ويدخل القاتل معهم في الدية
فيكون كاحدهم **قوله** والخطا على وجهين خطا في القصد وهو ان
يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او ظنه حربيا فاذا هو مسلم او رمى
الى حربي اسلم وهو لا يعلم او رمى الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطا في
القصد واما اذا قصد عضوا من شخص فاصاب عضوا اخر من ذلك الشخص
فهو عمد يجب به القصاص **قوله** وخطا في الفعل وهو ان يرمي غرضا
فيصيب آدميا لان كل واحد من القسمين خطا الا ان احدهما في الفعل
والاخر في القصد **قوله** وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة
ويحرم الميراث وتجب الدية في ثلث سنين وسوا قتل مسلما او ذميا
في موجب الدية والكفارة لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم

ميثاق

ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة وان اسلم الحربي في دار
الحرب فقتله مسلم هنالك قبل ان يهاجر الينا فلا شيء عليه الا الكفارة لقوله
تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فاوجب
الكفارة لا غير ولم يقل فيه فدية مسلمة لانه لم يحرز دمه في دار الاسلام
فلم يكن له قيمة ولا يشبه ذلك اذا اسلم هناك وهاجر الينا ثم عاد اليهم
لان لدمه قيمة لانه قد احرز بدارنا **قوله** ولا اثم فيه يعني لا اثم
فيه في الوجهين سوا كان خطا في القصد او خطا في الفعل لانه لم يقصد
الفعل والمراد اثم القتل اما نفس الاثم لا يعرى عنه لانه ترك التثبت
في حالة الرمي ويحرم الميراث لانه يجوز ان يتعمد القتل ويظهر الخطا فاتهم
فسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص والكفارة فانه
يمنع الميراث وما لا فلا اما الذي يتعلق به القصاص فقد بيناه واما الذي
يتعلق به الكفارة فهو القتل بالمباشرة او بوطاة دابته وهو راكبها او
انقلب في النوم عليه فقتله او سقط عليه من سطح او سقط من يده حجر او
لبنة او خشبة او حديدة فهذا كله خطا بالمباشرة يوجب الكفارة ويحرم
الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذي لا يتعلق به
قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبي والمجنون مورثهما فانه لا يمنع الميراث
عندنا وكذا قتل مورثه بالتسبب كما اذا شرع جناحا في الطريق فسقط
على مورثه او حفر بيرا على الطريق فوقع فيها مورثه فمات لا يمنع الميراث
وكذا اذا قتله قصاصا او رجما او شهد عليه بالزنا فرجم فانه لا يمنع
الميراث وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فقتل به مورثه او ساق دابة
او قادها فاوطات مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا وجد مورثه
قتيلا في داره تجب القسامة والدية ولا يمنع الميراث وكذا العادل
اذا قتل الباغي لا يمنع الارث لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة في هذه

الواضع كلها واما اذا قتل الباغي العادل فهو على وجهين فان قال قتلته وانا
الان ايضا على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق والان
ايضا انا على الحق ورثه عندهما لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة
وعند ابي يوسف لا يرثه لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمدا لا يوجب
القصاص ولا كفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على اصلنا الا ان نقول
قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وقال الشافعي لا يرث من وقع عليه
اسم القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتاول ويورث دم المقتول
كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويدخل فيه الزوجات خلافا لمالك
ولا يدخل فيه الموصى له وليس للبعض ان يقتص حتى يجتمعوا كلهم فان كان
للمقتول اولاد صغار وكبار فللكبار ان يقتصوا عند ابي حنيفة قبل
بلوغ الصغار لما روي ان الحسن بن علي رضي الله عنهما اقتص من ابن ملجم
وفي ورثة علي رضي الله عنه صغار وقد وصى اليه بذلك وقال اضربه ضربة
واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ الصغار وقال
ابو بكر الرازي يقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسالة ودية المقتول
خطا يكون ميراثا عنه كسائر امواله لجميع ورثته وقال مالك لا ترث منها
الزوجات لان وجوبها بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة
ولنا حديث الضحاك ابن سفيان قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اورث امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم واذا اوصى رجل بثلث
ماله دخلت ورثته في تلك الوصية لان الوصية اخت الميراث ولان الدية
مال الميت حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه كسائر امواله **قوله**
وما اجري مجرى الخطا مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطا يعني
من سقوط القصاص ووجوب الدية وحرمان الميراث اما سقوط القصاص
فلانه لم يتعمد واما وجوب الدية فلانه مات بفعله واما وجوب الكفارة

فلانه

فلانه مات بثقله واما حرمان الميراث فلجواز ان يكون تعمد قتله واظهر النوم
وانما اجري ذلك مجرى الخطا لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بعمد ولا
خطا الا انه لم يطلق عليه اسم الخطا **قوله** واما القتل بسبب كحافر البير
وواضع الحجر في غير ملكه لانه ليس بمتعمد للقتل ولا خاطئ فيه وانما هو متسبب
فيه بتعديه **قوله** وموجبه اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة
لانه سبب التلف **قوله** ولا كفارة فيه لانه لم يباشر القتل بنفسه
ولا وقع بثقله ولا يشبه الراكب على الدابة اذا وطئت ادميا ان فيه الكفارة
لان القتل حصل بوطئها وثقل الراكب ولهذا قالوا لا كفارة على السائق والقائد
لانهما لم يباشرا القتل ولا مات بثقلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحفر ووضع
الحجر لانه غير متهم في ذلك وهذا كله اذا حفرها في ممر الناس اما في غير ممرهم
لا ضمان عليه **قوله** وواضع الحجر انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشي على الحجر
واما اذا تعمد المار ذلك لا يضمن لانه هو الذي جنى على نفسه بتعمده المرور عليه
ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فالضمان على الذي نحاه واذا اختلف
الولي والحافر فقال الحافر هو الذي اسقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانا
وفي التجريد هذا قول محمد **قوله** والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم
على التابيد احترازا بقوله على التابيد عن المستامن لان دمه انما هو
محقون في دارنا اما اذا رجع في داره صار مباح الدم والحقن هو المنع
يقال حقن دمه اي منعه ان يسفك والحقن ايضا الحفظ **قوله** ويقتل
الحر بالحر والحر بالعبد ويكون القصاص لسيده وقال الشافعي لا يقتل الحر
بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بينهما ولهذا لا يقطع
طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك
يتناول الجميع **قوله** والعبد بالحر وهذا لا خلاف فيه لانه ناقص عن
المقتول فاذا جاز ان يستوفى الحر بالحر وهو اكمل فهذا اولى **قوله** والعبد

بالعبد ولو قتل احد العبدين الاخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص
وكذا المدبر اذا قتل عبد المولى قوله والمسلم بالذمي وقال الشافعي
لا يقتل به ولا خلاف ان المسلم اذا سرق من الذمي وقال الشافعي لا يقتل
به ولا خلاف ان المسلم اذا سرق من الذمي انه يقطع قوله ولا يقتل المسلم
بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد ولا يقتل الذمي بالمستأمن ويقتل
المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر قوله
ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وكذا بالمجنون
وناقص الاطراف لقوله تعالى وكتبنا عليهم ان النفس بالنفس ولان المماثلة
في النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين
والمذاكير ومفقود العينين فانه يجب القصاص اذا كان عمدا كذا في الخجندي
قوله ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده وتجب الدية في ماله في قتل الابن لان
هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين وكذا لا قصاص
على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا
لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد
وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون لا
يقادون بالولد وان سفل واما الابن اذا قتل الاب او الام او الجد او
الجدة وان علا فانه يجب القصاص في النفس وفيما دونها اذا كان عمدا
وان كان خطأ يجب الدية على العاقلة والفرق ان الابن في حكم الجزء من
الاب والانسان لا يجب عليه قصاص عن بعض اجزائه واما الاب فليس
في معنى الجزء من الولد فكان معه كالاجنبي ولو اشترك رجلان في قتل
انسان احدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر لا يجب عليه القصاص
ولو انفرد كالاجنبي والاب والخاطي والعامد او احدهما بالسيف والاخر

بالعصا

بالعصا فانه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية والذي لا يجب عليه لو انفرد
يجب الدية على عاقلته كالخاطي والذي يجب عليه القصاص لو انفرد
تجب الدية في ماله وهذا في غير شريك الاب فاما الاب والاجنبي اذا
اشتركا تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية في ماله
قوله ولا بعبده لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شيء
ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على نفسه
قوله ولا بمدبره ولا بمكاتبه لان المدبر مملوك والمكاتب رق ما بقي
عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزأ قوله
ولا بعبد ولده لانه في حكم ملكه قال عليه السلام انت ومالك لابيك
ولانه لا يجب عليه الحد بوطء جارية ابنه فكذا لا يجب القصاص بقتلها
كامته وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد
ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه قوله ومن ورث
قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة واذا سقط وجبت الدية وصورته
بان قتل ام ابنه عمدا او قتل اخا ولده من امه وهو وارثه وعلى هذا
كل من قتله الاب وولده وارثه فان قيل كيف يصح قوله ورث
القصاص وهو للوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث قبل
موت المورث فالمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتملك
في ذلك الوقت فثبت للوارث ابتداء قلنا يثبت عند البعض بطريق الارث
او نقول نعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل امراته يكون
ولاية الاستيفاء للمراة ثم ماتت المراة ولها ولد من القاتل فانه يرث
القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال في الكرخي وعفو المجروح
ثم مات فالقياس لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتداء للورثة
لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكان ابرا في حق غيره والاستحسان

يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفى عن الجارح قبل موت المجروح فالقياس ان لا يصح عفوه لانه عفى من حق غيره الا ترى ان المجروح لو عفى في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفى قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان ان يجوز عفوه لان الحق ثبت للورثة عند الجرح ولولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرا عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز **قوله** ولا يستوفى القصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من الحديد والنار وقال الشافعي يقتل بمثل الآلة التي قتله بها ويفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا حز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا عباد الله **قوله** واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص هذا على ثلاثة اوجه ان لم يترك وفاء فللمولى القصاص اجماعا لانه مات وهو ملك المولى لانه مات عبدا والحر يقتل بالعبد وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص كمن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى فللمولى القصاص عندهما وقال محمد لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك وعند الموت بسبب الولاء فلما اختلف جهات الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فمنع القصاص ولهما ان المولى هو المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فوجب له القصاص كما لو مات عن غير وفاء **قوله**

وان

وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لان المولى سقط حقه بالعتق فكان اجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقي الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له **قوله** واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وهذا **قوله** وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد البيع فللبايع القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري لما اراد رد البيع انفسخ العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص وللبايع القيمة لان البايع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشتري فلا يثبت له بعد ذلك **قوله** ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لان سبب القتل وجد منه واتصل بالموت ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص ولو شق بطن رجل واخرج امعاءه ثم ضرب آخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذي ضرب العنق لانه قد يعيش بعد شق بطنه ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان ضرب رقبته خطأ فعليه الدية وعلى الذي شق البطن ثلث الدية ارش الجائفة فان كان الشق نفذ من الجانب الآخر وجب ثلثا الدية وهذا اذا كان الشق يتوهم معه الحياة بان كان يعيش معه يوما او بعض يوم اما اذا كان لا يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذي شق البطن فيقتص منه في العمد وتجب الدية في الخطأ والذي ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر لا ضمان عليه لانه ذبح المذبوح منه وكذا اذا جرحه جرحا لا يعيش معها وجرحه آخر فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا

كانتا سمعا فهما قاتلان ولو قطع يدي انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص
منه وتحز رقبته ولا يقطع يداه ورجلاه وعند الشافعي رضي الله عنه يفعل
به مثل ما فعل فان مات والا قتل بالسيف **قوله** ومن قطع يد غيره
من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقطوع وهذا اذا كان
بعد البرء ولا قصاص قبل البرء **قوله** وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن
يعني انه يجب بقطع ذلك القصاص اما الرجل فمعناه اذا قطعها من المفصل
القدم او من مفصل الركبة واما الانف فان قطع منه المارن وجب القصاص
لانه يمكن فيه المماثلة وهو ما لان منه واما اذا قطع بعض القصبة او
كلها فلا قصاص لانه عظم لا قصاص في العظم لتعذر المماثلة الا السن
واما الاذن ان قطعها من اصلها وجب القصاص لامكان المماثلة وان قطع
بعضها ان كان ذلك البعض يمكن فيه المماثلة وجب القصاص بقدره والا فلا
قوله ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن استيفا
القصاص لعدم المماثلة **قوله** فان كانت قايمة فذهب ضوها فعليه
القصاص واما اذا انخسفت او قورت فلا قصاص وكيفية القصاص فيها
اذا كانت قايمة ما ذكره الشيخ وهو **قوله** تحمى له المراة ويجعل على وجهه
قطن رطب اي مبلول ويربط على عينه الاخرى بقطن رطب ايضا ويقابل
عينه بالمراة حتى يذهب ضوها فقضى بذلك علي كرم الله وجهه بحضرة الصحابة
رضي الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون على انه لا يوخذ العين اليمنى باليسرى
ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ويوخذ ابهام
اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يوخذ شي من اعضا
اليمين الا باليمين ولا اليسار الا باليسار **قوله** وفي السن القصاص
لقوله تعالى والسن بالسن وسوا كان سن المقتص منه اكبر او اصغر لان
منفعتها لا تتفاوت وكذا اليد ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة

سنه

سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول خمسماية درهم لانه تبين
انه استوفى بغير حق لانه لما نبتت اخرى انعدمت الجناية ولهذا يستانى
حولا وقيل انه في سن البالغ لا يستانى لان الغالب فيها انها لا تنبت والنادر
لا عبرة به كذا في المبسوط لكن هذه الرواية في القلع اما في التحريك يستانى
حولا صغيرا كان او كبيرا ولو قلعها من اصلها عمدا لم يقلع سن القالع بل
يوخذ بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك **قوله** وفي كل
شجة يمكن فيها المماثلة القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص **قوله** ولا
قصاص في عظم الا السن ولا يوخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى
ويوخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ
الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى ولو كسر بعض السن يوخذ من سن
الكاسر بقدر ذلك بالمبرد ولا قصاص في السن الزايدة وانما تجب حكومة
عدل ولا قصاص في اللطمة والوكزة واللكزة والوجاة والدقة **قوله**
وليس فيما دون النفس شبه عمد وانما هو عمد او خطا سوا كانت الجناية فيما
دون النفس بسلاح او غيره ففيه القصاص واذا آلت الجناية الى النفس فان
كانت عمدية او بخشبة محدودة ففيه القصاص اجماعا وان كانت بشي لا
يعمل عمل السلاح ففيه الدية على العاقلة لان السراية تتبع الجناية **قوله**
ولا قصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس حتى لو قطع يدها عمدا لا يجب
القصاص لان الارش يختلف المقدار والتكافي معتبر فيما دون النفس بدليل
انه لا يقطع اليمين باليسار ولا اليد الصحيحة بالشلا والناقصة الاصابع
بخلاف القصاص في النفس فان التكافي لا يعتبر فيه ولهذا يقتل الصحيح
بالزمن والجماعة بالواحد فاذا كان التكافي معتبرا فيما دون النفس فلا
تكافي بين الرجل والمراة لان يدها يصلح لما لا يصلح له يده كالطبخ والخبز
والغزل واذا سقط القصاص وجب الارش في ماله حالا وقال الشافعي

يجري القصاص بينهما اعتبارا بالانفس **قوله** ولا بين الحر والعبد لان التفاوت بينهما لا يعرف الا في الحزر والظن **قوله** ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر يعني الذمي وكذا بين المرأتين الحرتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين وكذا لو رمى بسهم الى مسلم فقبل ان يقع فيه السهم ارتد المرمي اليه فوقع به السهم فقتله فانه يجب الدية على عاقلة الرامي في الخطا وفي ماله في العمد ويسقط القصاص للشبهة وهذا عند ابي حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لا ضمان عليه لانه قتل نفسا مباحة الدم ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فلا شي عليه وقال زفر يجب الدية لانه يعتبر حالة الاصابة **قوله** ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة في ذلك لان الساعد عظم ولا قصاص في عظم ولان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل ما كسره وكذا اذا قطع نصف الساق وكذا اذا جرحه جائفة لا قصاص لانه لا يمكن المماثلة وتجب الارش **قوله** واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شي له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا ولا يشبه هذا اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه يقطعها وياخذ ارش الاخرى ومن قطع اصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها تجري مجري **قوله** وذلك لا قصاص فيه ومن قطع يد رجل عمدا فاقتص منه ثم مات المقتص منه من ذلك فديته على المقتص له عند ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى النفس وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه لانه كان مأذونا له في القطع فلا يجب عليه ضمان ما يحدث منه **مسألة** اذا قال الرجل اقطع يدي وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها اكلة فلا باس به وان

كان من غير علاج لا يحل له قطعها في الحالين ثم ان سرى الى النفس لا يضمن لان الجناية كانت بالامر وان قال له اقتلني لا يحل له قتله فان قتله لا قصاص عليه للشبهة وتجب الدية في ماله وان قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شي والحجام والختان والبزاغ والفصاد لا ضمان عليهم فيما يحدث من ذلك في النفس اذا كان بالاذن **قوله** ومن شج رجلا شجة فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته فيبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش كاملا يعني باخذ مقدارها طولا وعرضا وكذا اذا كانت الشجة لا تاخذ ما بين قرني المشجوج وهي تاخذ ما بين قرني الشاج وتفضل فانه يخير المشجوج ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص قدر ما بين قرني الشاج لا يزيد عليه شيا لانه يتعذر الاستيفاء كاملا للتعدي الى غير حقه وان شجه في مقدم الراس ليس له ان يشجه في مؤخره **قوله** ولا قصاص في اللسان هذا اذا قطع بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر في **الاصل** انه لا قصاص ايضا وعن ابي يوسف فيه القصاص **قوله** ولا في الذكر اذا قطع لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن المساواة وعن ابي يوسف اذا قطع من اصله يجب القصاص **قوله** الا ان يقطع الحشفة لانه موضع معلوم كالمفصل وان قطع بعضها فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار ذلك والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر المساواة **قوله** واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا ثم اذا لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال الا ان يشترط فيه الاجل **قوله** فان عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان نصيبهم من الدية لان القصاص

لا يتبعض فان سقط بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفى
احد الوليين فانه يجب القصاص للآخر لان الواجب هنا قصاصان وهنا
الواجب قصاص واحد فلهذا انقلب حق الباقين مالا لان القصاص لما تعذر
بغير فعلهم انتقل الى المال واما العافي فلا شيء له من المال لانه اسقط
حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقين من المال في مال القاتل لانه
عمد والعمد لا تعقله العاقلة ويجب في مال القاتل في ثلاث سنين ولو
عفى احد الشريكين عن القصاص فقتله الآخر ولم يعلم بالعفو او علم ولكن
لا يعلم انه سقط القصاص فلا قود عليه ويجب في ماله نصف الدية وقال
زفر عليه القود لان القصاص قد سقط بالعفو فصار كمن ظن ان رجلا
قتل اباه فقتله ثم تبين له انه لم يقتل اباه واما اذا كان عالما بعفو
صاحبه ويعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص اجماعا ولورثة
المقتول نصف الدية **مسئلة** رجل قتل رجلين ووليهما واحد فعفى
الولي عن القصاص في احدهما فليس له ان يقتله بالآخر لانه لا يستحق الا
نسمة واحدة في الاثنين فاذا عفى في احدهما فكانما اسقط القصاص
في نصفه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة ان يقتص دون بعض حتى
يجتمعوا فان كان بعضهم غائبا لم يقتل القاتل حتى يحضروا جميعا لجواز
ان يكون الغائب قد عفى وليس للغائب ان يوكل في القصاص لان الوكيل
لو استوفى مع غيبته استوفاه مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد
عفا بخلاف ما اذا وكله وهو حاضر فانه يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو
عفى لاظهر العفو ومن عفى من ورثة المقتول رجلا او امراة او ام او جدة او
كان المقتول امراة فعفا زوجها فلا سبيل الى القصاص لان الدم موروث
على فرائض الله تعالى **قوله** واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم
لما روي ان سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال

لو

لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم به **قوله** واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء
المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط
حق الباقين لان القصاص لا يتبعض فاذا قتل لجماعة صار كل واحد منهم قاتله
على الانفراد **قوله** ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص لفوات
المحل **قوله** واذا قطع رجلان يد رجل عمدا فلا قصاص على واحد منهما
لان اليد تتبعض فيصير كل واحد منهما قاطعا لبعضها وذلك لا يوجب القصاص
بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزأ **قوله** وعليهما نصف الدية يعني نصف
دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية النفس فيكون ذلك عليهما نصفين
وكذا اذا جنى رجلين على رجل فيما دون النفس ما يجب على الواحد فيه
القصاص لو انفرد فلا قصاص عليهما كما لو قلعا سنه او قطعا يده او رجله
وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا
لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية وقال الشافعي يجب
القصاص على القاطعين وان كثروا **قوله** وان قطع واحد يميني رجلين
فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين
يعني يأخذ منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد منهما اخذ بعض حقه
ويبقى له النصف فرجع في ذلك القدر الى الارش **قوله** وان حضر واحد
منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية يعني نصف دية جميع الانسان
وانما ثبت له قطع يده مع غيبة الآخر لان حقه ثابت في جميع اليد وانما
سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة فاذا غاب الآخر فلا مزاحمة فجاز له ان
يقتص ولا يلزمه انتظار الغائب لان الغائب يجوز ان يطلب حقه ويجوز
ان يعفو فاذا حضر الغائب كان له دية يده وان عفا احدهما بطل حقه
وكان للثاني ان يقطع يده وان ذهبت يده بآفة سماوية لا شيء عليه
لانه انما تعين فيه القصاص فات بغير فعله ومن قطع يد رجل عمدا ثم

قتله عمدا قبل ان يبرا فان شا الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شا قال اقتلوه وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه ان عند ابي حنيفة للولي ان يقطع يده ثم يقتله وعندهما يقتله وسقط حكم اليد **قوله** واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر بنفسه فيقبل اقراره على نفسه واما اذا اقر بقتل الخطا لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد الى ان يعتق **قوله** ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لانهما جنايتان احدهما عمد وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة والله اعلم

كتاب الديات

الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس والدية عبارة عن ما يودى بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الفايت ولم يسم الدية قيمة لان في قيامها مقام الفايت قصورا لعدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب في قتل الخطا وما جرى مجراه وفي شبه العمد وفي القتل بسبب وفي قتل الصبي والمجنون لان عمدهما خطا وهذه الدية كلها على العاقلة الا قتل الاب ابنه عمدا فانها في ماله في ثلاث سنين ولا تجب على العاقلة **قال** رحمه الله اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه الكفارة سمي هذا القتل شبه عمد لانه شابه العمد في قصده القتل وشابه الخطا في انه لم يضربه بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمدا خطا **قوله** ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا الى اخره وقال محمد اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها يعني اربعين **قوله** ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان الصحابة رضي الله عنهم لم يثبتوه الا فيها

قوله

قوله فان قضي بالدية من غير الابل لم يتغلظ حتى انه لا يزاد في الفضة على عشرة الاف ولا في الذهب على الف دينار **قوله** وقتل الخطا تجب فيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله **قوله** والدية في الخطا مائة من الابل اخماسا الى اخره وكذا عند مالك والشافعي الا انهما جعلا بدل ابن المخاض ابن لبون **قوله** ومن العين الف دينار وهذا لا خلاف فيه **قوله** ومن الورق عشرة الاف يعني وزن سبعة وقال مالك والشافعي اثنا عشر الف درهم **قوله** ولا يثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم **قوله** ودية المسلم والذمي سوا قال في النهاية ولا دية في المستامن هو الصحيح وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم واما المراة فديتها نصف دية الرجل بلا خلاف لان المراة جعلت على النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها فكذا في ديتها وما دون النفس من المراة معتبر بديتها قال سعيد ابن المسيب تعاقل المراة الرجل الى ثلث ديتها معناه ان ما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمراة فيه سوا وقد روي ان ربيعة ابن عبد الرحمن سال ابن المسيب عن رجل قطع اصبع امراة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلاث اصابع قال فيها ثلاثون قال ان قطع اربعا قال فيها عشرون من الابل قال لما عظم المها وزادت مصيبتها قل ارشها قال اعراقي انت قال لا بل جاهل متعلم قال هكذا اراد سنة زيد ابن ثابت **قوله**

وفي النفس الدية وفي المارن الدية وهو ما لان من الانف وفيما الارنبة
ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد **قوله**
وفي اللسان الدية يعني اللسان الفصيح اما اللسان الاخرس ففيه حكومة
وكذا من قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية كاملة لتفويت
المنفعة المقصودة منه فان قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض
قسمت الدية على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فما قدر عليه من
الحروف لا يجب عليه فيه شي وما لا يقدر عليه فيه الدية بقسطه والصحيح انه تقسم
على حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا التا والثا والجيم والدال والذال
والرا والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطا والظا والقاف
والكاف واللام والنون والياء قال الامام خواهر زاده والاول اصح **قوله**
وفي الذكر الدية يعني الذكر الصحيح اما ذكر العنين والخصي والخنثى ففيه
حكومة عدل وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة
الوطي والايلاج والرمي بالبول ودفق الما الذي هو طريق الاعلاق وكذا
في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والرفق والقصبة
كالتابع لها وهذا كله اذا قطع الذكر والانثيان باقيتان اما اذا قطع
وقد كانتا قطعتا ففيه حكومة لان بقطعهما يصير خصيا وفي ذكر الخصي
حكومة ولانه لا منفعة للذكر مع فقدها وان قطع الانثيان والذكر بدفعة
واحدة ان قطعهما عرضا يجب ديتان وان قطعهما طولا ان قطع الذكر اولا
ثم الانثيين يجب ديتان وان بدا بالانثيين اولا ثم بالذكر ففي الانثيين
الدية كاملة وفي الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما قال ابو الحسن
الاعضا التي تجب في كل عضو منها دية كاملة ثلث اللسان والانف والذكر
قوله وفي العقل اذا ضرب راسه فذهب عقله الدية لان بذهاب
العقل يتلف منفعة الاعضا فصار كتلف النفس ولان افعال المجنون

تجري

تجري مجرى افعال البهايم وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه
او كلامه وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى في رجل واحد باربع ديات
ضرب على راسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره **قوله** وفي
اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية يعني لحية الرجل اما لحية المراة
فلا شي فيها لانها نقص وحكي عن ابي جعفر الهندواني ان اللحية على ثلثة
اوجه ان كانت وافرة تجب الدية كاملة وان كانت شعيرات قليلة
مجتمعة لا يقع لها جمال كامل ففيها حكومة وان كانت شعيرات متفرقة
لنتف فلا شي فيها لانه ازال عنه الشين فان نبتت بيضا فعن ابي
حنيفة لا يجب فيها شي في الحر وفي العبد تجب فيها حكومة لانها تنقص
قيمته وعندهما تجب حكومة في الحر ايضا ويستوي العمد والخطا وذكر في
المشهور وفي الشارب حكومة وهو الاصح لانه تابع اللحية فصار كبعض
اطرافها وفي لحية العبد روايتان في رواية الاصل حكومة وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة قيمته لان القيمة فيها كالدية في الحر كذا في الكرخي
وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية **قوله** وفي شعر الراس
الدية يعني اذا لم ينبت سوا حلقه او نتفه ويستوي في ذلك الرجل والمراة
لانهما يستويان في التجمل واما شعر الصدر والساق ففيه حكومة لانه
لا يتجمل به الجمال الكامل ولا قصاص في الشعر لانه لا يمكن المماثلة فيه
وان حلق راس رجل فنبت ابيض فعند ابي حنيفة لا شي فيه وعندهما في
يوضع فيه حكومة وان كان عبدا ففيه ارش النقصان **قوله** وفي
العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين
الدية وفي الشفتين الدية وفي الانثيين الدية وفي ثديي المراة الدية
وفي كل واحد من هذه الاشيا نصف الدية وفي عين الاعور المبصرة نصف
الدية وكذا في عين الاحول والاعمش **قوله** وفي ثديي المراة

الدية يعني دية المراة وهي نصف دية الرجل وفي احدهما نصف دية المراة
خلقة ثدييها الدية كاملة لفوات الارضاع وامساك اللبن وفي احدهما نصف
الدية وفي ثديي الخنثى عند ابي حنيفة ما في ثديي المراة وعندهما نصف ما في
ثديي الرجل ونصف ما في ثديي المراة على اصلهما في الميراث وفي يدي الخنثى
ما في يد المراة عند ابي حنيفة وعندهما نصف ما في يد الرجل ونصف ما في
يد المراة فان قتل الخنثى عمدا فنيه القصاص وفي ثديي الرجل حكومة قوله
وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية فهذا اذا لم ينبت اما اذا
نبت فلا شي عليه ولا قصاص فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولا قصاص في
الشعر ولو قطع الجفون باهدابها ففيها دية واحدة لان الكل كشي واحد
وصار كالمارن مع القصبة قوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين
والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل قوله
والاصابع كلها سواء يعني صغيرها وكبيرها وسواء قطع الاصابع وحدها
او قطع الكف وفيها الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف مع
الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف
لا منفعة فيه الا بها وان قطع اليد من نصف الساعد ففي الاصابع وفيها
وفي الساعد حكومة عندهما وقال ابو يوسف يدخل ارش الساعد في دية
الاصابع وان قطع الذراع من المنفصل خطا ففي الكف والاصابع نصف
الدية وفي الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع
تبع وكذا لو قطع اليد مع العضد او الرجل مع الفخذ ففيه نصف الدية وما
فوق القدم عنده تبع وما فوق الكف تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع الاصابع
غير الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم قوله وكل اصبع
فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي
احدهما نصف دية الاصبع لان ما في الاصبع ينقسم على اصلها كما انقسم

ما في اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سواء اذا ذهب منفعته بالجناية
عليه قوله وفي كل سن خمس من الابل يعني اذا كان خطا اما في العمد يجب
القصاص ودية سن المراة نصف دية سن الرجل قوله خمس من الابل
وهو نصف عشر الدية فان كان من الدراهم فخمسمائة درهم وهذا اذا سقطت
او اسودت او اخضرت او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاما ولا قصاص
فيها اجماعا لانه لا يمكن ان يضرب سنه فتسود او تخضر ويجب الارش في ماله
واما اذا اصفرت فعن ابي حنيفة روايتان في رواية تجب حكومة وفي رواية
ان كان مملوكا فحكومة وان كان حرا فلا شي فيها وفي الجند اذا احمرت او
اصفرت فعند ابي حنيفة ان كان حرا فلا شي وان كان عبدا فحكومة وعندهما
حكومة في الحر والعبد وعند زفر يجب ارشها تاما قوله والاسنان
والاضراس كلها سواء لانها متساوية في المعنى لان الطواحن وان كان فيها
منفعة الطحن ففي الضواحك زينة تساوي ذلك ولو ضرب رجلا على فمه
حتى اسقط اسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون منها عشرون ضرسا واربعة
انياب واربع ضواحك كان عليه دية وثلاث اخماس دية وهي من الدراهم
ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلث الدية ثلث من الدية الكاملة
وثلث من ثلاثة اخماسها وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة
الاخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة
قوله ومن ضرب عضوا فذهبت منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه
كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المقصود من العضو المنفعة
فذهاب منفعته كذهاب عينه ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه
يجب الدية وكذا الواحد به لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة
فاذا زالت الحدوبة لا شي عليه قوله والشجاج عشرة يعني يختص
بالوجه والراس لان ما سوى ذلك مما يقع في البدن لا يقال له شجة وانما

يقال لها الجراحة **قوله** الخارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة
فالخارصة التي تخرص الجلد ولا يخرج منه دم والدامعة التي يخرج منه
ما يشبه الدمع وقيل التي يظهر الدم ولا يسيله والدامية التي يخرج منها
الدم ويسيل والباضعة التي تبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة هي التي
تذهب في اللحم اكثر من الباضعة والسمحاق التي تصل الى جلدة رقيقة
فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق لخفتها ورقتها ومنه قيل للغيم
الرقيق سماحيق والموضحة هي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة هي التي
تهشم العظم اي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله
والآمة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ وقيل
هي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي
تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لان الانسان لا يعيش معها في الغالب
فلا معنى لذكرها **قوله** ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا لان المماثلة
فيها ممكنة بان تنتهي السكين الى العظم فيتساويان ولا تكون الموضحة
الا في الراس والوجه وانما خص الموضحة لان ما فوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع
وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والآمة لانه لا يمكن المماثلة فيها لان
الهاشمة تكسر العظم ولا قصاص في العظم وكذا المنقلة والآمة يتعذر فيها
المماثلة واما ما قبل الموضحة ففيه خلاف روى الحسن عن ابي حنيفة لا قصاص
فيها لانه لا حد فيه ينتهي السكين اليه وذكر محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية
ان فيه القصاص الا في السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا ووجه كلامه ان
يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف تلف غالبا فيسبر غور
الجراحة بمسبار ثم يعمل حديدة بقدر ذلك ويقطع بها في اللحم الى آخرها فيستوفي
منه مثل ما فعل واما السمحاق فلا يمكن المماثلة فيها لانه لا يمكن ان يشق جلده
حتى ينتهي السكين الى الجلدة الرقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فيه

القصاص

القصاص فيرجع الى الارش ولا قصاص في بقية الشجاج هذا بعمومه انما هو على
رواية الحسن عن ابي حنيفة واما على ما ذكره محمد فمحمول على ما فوق الموضحة
قوله وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل تفسير الحكومة على ما قال
الطحاوي بان يقوم لو كان مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهي به ثم
ينظر كم نقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك القدر من دية الحر فان كان
نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر
وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدي الى ان يجب فيما دون الموضحة
اكثر مما في الموضحة لانه لا يجوز ان يكون نقصان الشجة التي هي السمحاق في
العبد اكثر من نصف عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في
السمحاق اكثر ما يجب في الموضحة وهذا لا يصح وقال ابو الحسن تفسير حكومة
العدل ان ينظر الى ادنى شجة لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا
نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام
وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه والراس
لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت الفتوى على قول
الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة
الطبيب والادوية الى ان يبرأ وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في السمحاق
اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن
جماعة من العلماء انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل
وفي المتلاحمة ثلاثين مثقالا قيمة ثلاث من الابل وفي الباضعة عشرين
مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها الدم اثني
عشر مثقالا وهو نصف قيمة بعير وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي
يلتحم فيها الدم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي الخارصة خمسة مثاقيل
وفي ما دونها اربعة مثاقيل **قوله** وفي الموضحة اذا كانت خطأ

نصف عشر الدية وذلك خمسماية درهم في الرجل ومايتان وخمسون في المراة
وتجب ذلك على العاقلة وان ادي من الابل ادي في موضحة الرجل خمسا من
الابل وفي المراة نصف ذلك **قوله** وفي الهاشمة عشر الدية وهو من الدراهم
الف درهم وخمسماية درهم ومن الابل خمسة عشر **قوله** وفي الامة
ثلث الدية وفي ثلث اما دية كاملة وفي اربع دية وثلث **قوله** وفي
الجايفة ثلث الدية وهي من الجراحة وليست من الشجاج والجايفة ما تصل
الي الجوف من البطن او الصدر او ما يتوصل من الرقبة من الموضع الذي اذا
وصل اليه الشراب كان مفطرا فان كانت الجراحة بين الانثيين والذكر
حتى تصل الي الجوف فهي جايفة ثم ما كان ارشه خمسماية درهم فما فوقها في
الخطا فهو على العاقلة اجماعا وما كان دون ذلك فهو في مال الجاني وهذا
في الرجل اما في المراة فتحمل العاقلة من الجناية عليها ماتين وخمسين فصاعدا
لان الذي يعتبر في ذلك نصف عشر الدية **قوله** فان نفذت فهي جايفتان
ففيهما ثلثا الدية فقضى بذلك ابو بكر الصديق رضي الله عنه **قوله** وفي اصابع
اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية فكان في الخمس نصف الدية
قوله وان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية لان الكف تبع لها اذا
البطش انما هو بها ولو قطعت اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع
وليس عليه في الكف شي وكذا اذا كان فيها اصبعان او ثلاث ففيه دية
الاصل لا غير الاصابع ولو قطع كفا لا اصابع فيه قال ابو يوسف فيه حكومة لا يبلغ
بها ارش اصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوي المتبوع **قوله**
وان كان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي
الساعد حكومة عدل هذا عندهما وقال ابو يوسف ما فوق الكف والقدم
تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد من العضد او الرجل من الفخذ ففيها
فيه الدية وما فوق الكف والقدم فيه حكومة وعن ابي يوسف ما فوق الكف

والقدم

والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من المنكب فهو على هذا **قوله**
وفي الاصبع الزايدة حكومة عدل تشريفا للادمي لانها جزء من يده لكن لا منفعة
فيها ولا زينة وكذا السن الزايدة على هذا **قوله** وفي عين الصبي ولسانه
وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي
الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر وقيل في معرفة عين الصبي
اذا قوبل بها الشمس مفتوحتان دمعت فهي صحيحة ولان استهلال الصبي
ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وفي ذكر العنين والخصي حكومة لانه كاليد
الشلا وفي السن الصغير اذا لم يثغر اذا نبت لا شي فيها عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت ففيها دية السن كاملة وفي اذن الصغير
وانفه الدية كاملة وفي يده ورجله حكومة يعني اذا لم يمش ولم يقعد ولم
يحركهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثديه وفي الرجل حكومة
وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة ثديه دونه حكومة مثل ذلك وفي لسان الاخرس
والعين القايمة الذاهب نورها والسن السودا القايمة واليد الشلا
والرجل الشلا والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة
وكذا ثدي المراة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي
لا شعر عليه فيه حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت
اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لا تعود الي ما كانت عليه
وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شي
عليه **قوله** ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه فلم
تنبت دخل ارش الموضحة في الدية ولا يدخل ارش الموضحة الا في هذين
وقال الحسن ابن زياد لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر خاصة وقال
زفر لا يدخل ارشها في شي من ذلك **قوله** او شعر راسه يعني جميعه
اما اذا تناثر بعضه او شي يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه

الشعر وذلك ان ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سوا يجب ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر من الاخر دخل الاقل في الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعره اسما اما اذا انبت ورجع كما كان لم يلزمه شي

قوله فان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية هذا اذا لم يحصل من الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية اذا كانت الجناية خطا فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففي ماله وكل ذلك في سنتين سوا وجبت على العاقلة او في ماله **قوله** ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جنبها ففيهما الارش ولا قصاص عليه عند ابي حنيفة وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى وعلى هذا اذا شجه موضحة عمدا فذهب منها عقله او شعر راسه فلا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت ويدخل ارش الموضحة فيها لان الجناية اذا حصلت في عضو واحد واتلفت شيين دخل ارش الاقل في الاكثر ومتى وقعت في عضوين وكانت خطا لا تدخل وان كانت عمدا يجب المال في الجميع ولا قصاص في شي من ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص في الاول والارش في الثاني كما اذا قطع اصبعا فشلت اخرى **قوله** ومن قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى ولابي حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صغير فنبتت لا يجب الارش اجماعا **قوله** ومن شج رجلا شجة فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين والارش انما يجب بالشين فاذا زالت لم يبق الا مجرد الالم لا يجب به الارش كما لو لطمه فالمه **قوله** وقال ابو يوسف عليه الارش الالم وهو حكومة عدل **قوله** وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن

الدوا

الدوا لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدوا بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله **قوله** ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرا لان الجرح معتبر بما يؤول اليه فربما يسري الى النفس فوجب حكمها فوجب ان ينتظر به ذلك **قوله** ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد معناه قتله خطا لان الجناية من جنس واحد فدخل الطرف في النفس ولو قطع يده عمدا ثم قتله عمدا بالسيف فللولي ان يقطع يده ثم يقتله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان فعل ذلك قبل البرء فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد وان قطعت يده فاقتص له بها ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفا القطع لا يوجب سقوط القود واستيفا القطع وعند ابي يوسف انه سقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرا عما وراه

قلت انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال وعندهما لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه ومن قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فللولي ان يقتله وليس له ان يقطع يده وقال الشافعي يقطع يده فان مات والا قتله **قوله** وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل يعني في ثلاث سنين كما اذا قتل الاب ولده وولد ولده عشرة قتلوا رجلا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا عندنا وتجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر في ثلاث سنين

وتجب في ماله اذا كان عمدا وعلى كل واحد كفارة ان كان القتل خطأ كذا في الينابيع قوله وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل وتجب حالا لانه مال استحق بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كاثمان البياعات والاصل فيه قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قوله ولا عبدا اي اذا جنى على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او الفداء ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطأ تجب قيمته على العاقلة وذلك يعرف بالخبر قوله ولا صلحا اذا ادعى على رجل قصاصا في النفس وفيما دونها او خطأ فصالحه من ذلك على مال فان صالحه جاز على نفسه ولا يجوز على غيره وقوله ولا اعترافا ولا اقرارا اذا اقر بجناية توجب المال فانها تجب في ماله دون العاقلة قوله واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الابن فلا قصاص على الاجنبي وقال الشافعي عليه القصاص فاذا اشترك عامدان في قتل رجل فعفي عن احدهما فالمشهور ان الآخر يجب عليه القصاص وعن ابي يوسف لا قصاص عليه لانه لما سقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا في الكرخي قوله وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله حالا لانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التأجيل فيه الا بالشرط قوله وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والمعتوه كالمجنون قوله ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت فيه بهيمة فضمانها في ماله لان ذلك ضمان مال وضمان المال لا تتحمله العاقلة وليس عليه كفارة لانها تتعلق بالقتل وحافر البئر ليس بقاتل لانه قد يتم في البئر بعد موت

الحافر

الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو دفع رجل فيها انسانا فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيح للمباشرة ولو حفر بئرا فعمقها رجل آخر فالضمان عليهما استحسانا والقياس على الاول ولو لم يعمقها ولكن وسع رأسها فالضمان عليهما قياسا واستحسانا ولو وضع رجل حجرا في قعر البئر فسقط فيها انسان فمات فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم سد رأسها وكبسها فجاء رجل وفتح رأسها ان كان الاول كبسها بالتراب او الحجارة فالضمان على الثاني وان كان كبسها بالحنطة والدقيق فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان فمات جوعا او غما فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان مات غما ضمن وقال محمد يضمن في الوجهين لان ذلك انما حدث من الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق فنحاه آخر الى موضع آخر فعطب به انسان فالضمان على الثاني لان التعدي الاول قد زال بفعل الثاني والقاء الخشبة والتراب والطين في الطريق بمنزلة الحجر ولو استأجر من يحفر له بئرا فحفرها في غير ملكه فالضمان على المستأجر دون الحافر اذا لم يعلم الحافر انها في غير ملكه لانه مغرور وان علم ضمن لان المستأجر لا يصح امره في ملك غيره ولا غرور فبقي الفعل مضافا الى الحافر ولو استأجر اربعة يحفرون فوقعت عليهم من حفرهم فمات واحد منهم فعلى كل واحد من الثلثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنايته وجناية اصحابه فسقط ما اصابه بفعله وهذا اذا كانت البئر في الطريق اما اذا كانت في ملك المستأجر فينبغي ان لا يجب شيء لانه الفعل مباح فما يحدث منه غير مضمون قوله فان شرع في الطريق روشنا او ميزابا فسقط على انسان فمات فالدية على عاقلته هذا على وجهين ان اصابه الطرف الداخل الذي هو في الحائط لم يضمن لانه غير متعد لانه وضعه في ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن ولا كفارة

عليه ولا يحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعًا ضمن النصف وان لم يعلم اي
الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن للشك وفي الاستحسان يضمن النصف
وان وضع في الطريق جمرًا فاحرق شيئًا ضمنه فان حركته الريح الى موضع اخر فا
احرق شيئًا لم يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان يوم ريح يضمن لانه فعله
مع علمه بعاقبته فجعل كمباشرته واذا استاجر صاحب الدار اجراء لاخراج الجناح
فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم ما لم يكن العمل
مسلما الى صاحب الدار وعليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان
على صاحب الدار استحسانا وان سقط من ايديهم آجر او مجارة او خشب
فاصاب انسانا فقتله وجب الدية على عاقلة من سقط ذلك من يده
وعليه الكفارة لانه مباشر **قوله** ولا كفارة على حافر البير وواضع الحجر
في غير ملكه لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لانه يستحيل
ان يكون قاتلا بدليل انه قد يقع في البير ويتعثر بالحجر بعد موت الفاعل
بذلك وهو ممن لا يصح منه الفعل ولهذا قالوا انه لا يحرم الميراث لهذه
العلة **قوله** ومن حفر بيرا في ملكه فعطب فيها انسان لم يضمن لانه
غير متعد في ملكه **قوله** والراكب ضامن لما اوطات الدابة وما
اصابت بيدها او كدمته بفمها وكذا ما صدمته براسها او صدرها دون
ذنبها فيجب الدية عليه وعلى عاقلته وتجب عليه الكفارة ويحرم الميراث
والوصية وهو قاتل بالمباشرة لان الدابة صارت له كالالة فان كان
الهالك بذلك عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان ديته قيمته وان
اصابت مالا فاتلفته وجب قيمته في ماله وان اصابت ما دون النفس
ان كان ارشه اقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان كان نصف العشر
فصاعدا فهو على العاقلة **قوله** ولا يضمن ما نفحت برجلها او بذنبها
هذا اذا كانت تسير لانه لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا اوقفها

في

في الطريق فهو ضامن في ذلك كله في النفحة بالرجل والذنب لانه متعد بالايقاف
وشغل الطريق وان اثارت بيدها او رجلها حصاة او غبارا ففقات عين
انسان لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لان في الوجه الاول لا يمكنه التحرز عنه
لان سير الدابة لا يعرى عنه وفي الثاني انما هو بتعنف الراكب وشدة ضربه
لها والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد
الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطات الدابة بيدها او رجلها ولا كفارة على السايق
والقايد لانهما متسببان ولا يحرمان الميراث والوصية لانهما غير مباشرين
للقتل ولا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا لا كفارة على الراكب فيما وراء الايطاء واما في الايطاء
فالراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة
مضاف اليه وهي آلة له ويحرم الراكب الميراث لانه مباشر بخلاف السايق
والقايد **قوله** فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به
انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير لا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا
اوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقفها
لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف
لانه ليس من ضرورات السير ولو ان رجلا نخس دابة وعليها راكب بغير
امره فوثبت فالقت الراكب فالناخس ضامن وان لم تلقه ولكن
جمحت به فاصابت في فورها ضمنه الناخس وان نفحت الناخس فقتلته
فدمه هدر لانه الجاني على نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان
في رقبته وان كان صبيا ففي ماله **قوله** والسايق ضامن لما اصابت
بيدها او رجلها والقايد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد
النفحة قال في الهداية هكذا ذكره القدوري في مختصره واليه مال
بعض المشايخ ووجهه ان النفحة بمراى من عين السايق فيمكنه الاحتراز
عنه وغايب عن بصر القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه وقال اكثر المشايخ

ان السابق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها لانه لا يمكنه الاحتراز
عنه وهو الاصح **قوله** ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطا لانه
متقرب له الى الجناية ويستوي فيه اول القطار واخره وان وطئ
بعير انسانا ضمن ديته ويكون على العاقلة **قوله** فان كان
معه سائق فالضمان عليهما لاشتراكهما في ذلك وان ربط رجل بعيرا
في القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة
القائد الدية لانه يمكنه صيانته عن ربط غيره ثم يرجعون على
عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وهذا اذا ربط
والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمن القائد لانه
قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه
كذا في الهداية ومن ساق دابة فوقع السرج او اللجام او سائر الادوات
او الحمل وعلى رجل فقتله ضمن لان الوقوع لتقصيره بترك الربط والاحكام
فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها انسانا
او شيئا ضمنه وان ارسل طيرا واصاب شيئا في فوره لم يضمن والفرق ان
بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق
فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو ان رجلا جرح رجلا جراحة
واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفان
لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات
فاحتمل ان يكون الموت من الجراحة الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات
الباقية وان جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية واصابه حجر
رمت به الريح فمات من ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية وجعل الباقي
كل جراحة واحدة فكانه مات من جنايتين احدهما هدر والاخر مضمونة
وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه اخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرناه

فان

فان على كل واحد ثلث الدية قال في الهداية شاة القصاب فقئت
عينها ففيها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان
وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار
والفرس لان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والحراثة ولانه
انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها
ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوات احدها **مسائل** اذا قال
لرجل اقتلني فقتله عمدا لا قصاص عليه للشبهة وقال زفر عليه القصاص
واما الدية فروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا دية عليه قال في الكرخي وهو
الصحيح وفي الرواية الثانية عليه الدية وهو قول ابي يوسف ومحمد وان
قال اقطع يدي او افقأ عيني ففعل لا شيء عليه وان قال اقتل عبدي
او اقطع يده ففعل لم يضمن وان قال اقتل اخي وهو وارثه فقتله
وجبت الدية في مال القاتل **قوله** واذا جنى العبد جناية خطأ
قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه قيد بالخطأ لانه اذا قتل
رجلا عمدا وجب عليه القصاص ثم الواجب الاصلي في قتل الخطأ هو
الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب
كذا في الهداية وذكر فخر الاسلام الصحيح ان الواجب الاصلي هو العبد
ثم المولى اذا اختار الفداء فمات العبد بعد اختيار الفداء لم يسقط الفداء
لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان
يختار شيئا سقط حق المجني عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبد
فان لم يمت ولكن المولى قتله صار مختارا للارش فان قتله اجنبي ان كان
عمدا بطلت الجناية وللمولى ان يقتص وان كان خطأ اخذ المولى القيمة
ودفعها الى ولي الجناية ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير
مختارا للارش ثم اذا اختار المولى الفداء او عشر بعد ذلك لا سبيل للمولى

على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يجد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما
اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا
وكان حق ولي الجناية في رقبة العبد **قوله** فان دفعه ملكه ولي
الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزم حالا فان ترك المولى في
من الدفع والفدا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه **قوله** فان عاد
فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى معناه بعد الفدا لان المولى
لما افداه فقد اسقط الجناية عن رقبته فكانها لم تكن **قوله** فان
جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه
على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية واذا قتل واحدا وفقا عين الاخر اقتسماه
اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة اقتسموا
على قدر روسهم فان اختار المولى الفدا فداه بجميع ارشهم **قوله**
فان اعتقه وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لانه
لما لم يعلم لم يكن مختارا للفدا الا انه استهلك رقبة تعلق بها حق ولي
الجناية فلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه
سواه وان كانت قيمة العبد اقل فلم يتلف بالعتق سواها وكذا اذا
كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا **قوله** وان باعه المولى
او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش وكذا اذا وهبه او دبره
او اقر به لغيره فان باعه من المجني عليه فهو مختار للفدا وكذا اذا امر المجني
عليه بعتقه فاعتقه صار مختارا للفدا اذا كان عالما بالجناية لان
المجني عليه قام مقامه في العتق وان استخدمه المولى بعد العلم بالجناية
فعطب بالخدمة فانه ضامن له ولا يكون هذا اختيارا فان اجره تعلق بحكم
الاجارة فقال للمولى ادفعه او افداه والاجارة والرهن ليست باختيار ولو

كاتب

كاتب العبد ثم عجز فان كان بعد العلم بالجناية فعليه الارش عند ابي حنيفة
وابي يوسف وان كان لم يعلم بها قيل له ادفعه او افده والتزويج لا يكون اختيارا
قوله واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى من قيمته ومن ارشها
اعلم ان جناية المدبر يكون على سيده في ماله دون عاقلته حاله وكذا ام الولد
فان قتل المدبر قتلا خطا او جنى عليه فيما دون النفس وذلك كله على المولى ويكون
عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه لا حق لولي الجناية في اكثر
من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى
لا يوم التدبير **قوله** فضمن المولى الاقل من قيمتها وذلك في ام الولد
ثلث قيمتها وفي المدبر الثلثان **قوله** فان جنى جناية اخرى وقد
دفع المولى القيمة الى الاول بقضا قاض فلا شي عليه لانه مجبور على الدفع
ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ **قوله**
فان كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضا قاض فالولي بالخيار ان شا
اتبع المولى وان شا اتبع ولي الجناية الاولى وهذا قول ابي حنيفة وعندهما
الدفع بقضا وبغير قضا واحد ويتبع الثاني الاول ولا سبيل له على المولى
لان المولى دفع الى الاول ولا حق لولي الجناية الثانية فلم يكن متعديا
بالدفع فلا يضمن ولابي حنيفة ان جنايات المدبر يستند ضمانها الى التدبير
السابق الذي صار به المولى ضامنا فان دفعها بقضا فقد زالت يده عنها
بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضا فقد سلم للاول ما تعلق
به حق الثاني فكان الثاني بالخيار في تضمين ايهما شا ويعتبر فيما المدبر يوم
جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جناية المكاتب فهي على نفسه
دون سيده ودون العاقلة لان الجناية بنفسه فيحكم عليه بالاقل
من قيمته ومن ارش جنايته **قوله** واذا مال الحائط الى طريق المسلمين
فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على

تتعدى فيها حتى يسقط ضمن ما تلف فيه من نفس او مال وان لم يطالب بنقضه
حتى تلف انسان او مال لم يضمن وهذا اذا كان بناه من اوله مستويا لان
اصل البناء في ملكه فلم يكن متعديا والميل حصل بغير فعله فلا يضمن واذا
بناه في ابتدائه مائلا ضمن ما تلف بسقوطه سواء طولب بهدمه او لا لانه
متعد بالبناء في هواء غيره فما تلف من نفس فهو على العاقلة وما تلف من مال
فهو على ماله **قوله** فطولب صاحبه فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتهن
والمستاجر والمستعير والساكن لا يصح لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير
مالك فان تقدم اليهم واشهد عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شيء لانهم لا يملكون
نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن والموجر لان الراهن يمكنه ان يقضي
الدين ويهدمه وكذا الموجر لان الاجارة تنفسخ بالاعذار وهذا عذر ويصح
التقدم الى الاب والوصي وام اليتيم في هدم حائط الصغير ويكون الضمان
في مال اليتيم يعني اذا لم ينقضه حتى انهدم وحصلت منه جناية لانها
لازمة للصغير فما كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال الصغير
وما كان منه على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم الى المكاتب
لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان مديونا او لا لان النقض اليه
ثم ان تلف بالسقوط اذا كان مالا فهو في رقبة العبد وان كان نفسا فهو
على عاقلة المولى وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حائطك هذا مائل
او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيئا وصورة الاشهاد
وان يقول المتقدم اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا في هدم حائطه
هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا او واهيا او مخوفا وقيل
الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى
لو تقدم اليه ولم يشهد حتى انهدم لزمه ما تلف فيه فيما بينه وبين الله
تعالى وانما ذكر الاشهاد تحرزا عن الجحود كما في طلب الشفعة ويقبل

شهادة

شهادة رجل وامراتين على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولو
باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه بخلاف
اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ ذلك بالبيع فلا يبرأ
ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه فان اشهد عليه بعدما اشتراه
فهو ضامن **قوله** ضمن ما تلف اي ما تلف من النفوس على العاقلة ولا
كفارة عليه لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان ما دون النفس
ان بلغ ارشه من الرجل نصف عشر الدية ومن المراة عشر ديتها فهو على
العاقلة ايضا وان كان اقل ففي ماله واما ما تلف به من الدواب او
العروض ففي ماله خاصة لان العاقلة لا تتحمل الاموال وان انكرت
العاقلة ان الدار له لا تعقل عنهم حتى تشهد الشهود على ثلاثة اشيا
على التقدم اليه وعلى انه مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر
صاحب الدار بهذه الاشيا الثلاثة لزمه ضمانها في ماله دون العاقلة
وقوله فلم ينقضه في مدة يقدر فيها على نقضه ضمن لانه فرط
واما اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط
واتلف مالا او نفسا فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته ولو لم يشهد
على الحائط فسقط فاشهد على النقض فتعقل به انسان ضمن اجماعا
وان اشهد على الحائط المائل فسقط بعد الاشهاد فتعقل بنقضه
او بترابه انسان فهلك ضمن عندهما لان الاشهاد على الحائط اشهاد على
النقض وعند ابي يوسف لا يضمن الا اذا اشهد على النقض ولو سقط الحائط
المائل على انسان بعد الاشهاد فعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمن
لان رفع الميت ليس على صاحب الحائط وانما هو الى اولياء الميت وان عطب
بجرة او خشبة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي في ملكه ضمنه
لان التفريغ اليه وان كانت في ملك غيره لم يضمن لان التفريغ الى

مالكها قال في الهداية واذا كان الحايط بين خمسة اشهد على احدهم فقتل
انسانا ضمن خمس الدية ويكون على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
عليه نصف الدية على عاقلته لانه مات من جنايتين بعضها معتبر وهو
نصيب من اشهد عليه وبعضها هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا
قسمين فيتنصف النصف كما اذا جرحه انسان ولدغته عقرب ونهشته
حية وعقره اسد فمات من الكل فانه يضمن النصف فكذا هذا ولابي
حنيفة انه مات من ثقل الحايط فيجب على قدر الملك **قوله** او يستوي
ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح
التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا مكاتبا
او مدبرا مسلما كان او ذميا **قوله** وان مال الى دار رجل فالمطالبة
الى مالك الدار خاصة لان الحق له وان كان فيها سكان فلهم ان يطالبوه
لانهم سكنوا باجارة او عارية **قوله** واذا اصطدم فارسان فماتا
فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر هذا اذا كان الاصطدام خطأ اما
اذا كان عمدا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر والفرق ان في
الخطأ كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه فالموت مضاف الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح سببا للضمان ويكون
ما لزم كل واحد على عاقلته في ثلث سنين واما اذا اصطدما عمدا
فماتا فانهما ماتا بفعلين محظورين وقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل
غيره ولو ان رجلين مدا حبلا وجذبه كل واحد منهما الى نفسه فانقطع
بينهما فسقطا فماتا فهذا على ثلثة اوجه ان سقطا جميعا على ظهورهما
فلا ضمان فيهما ويكون دمهما هدرا لان كل واحد منهما مات بجنايته على نفسه
اذ لو اثر فعل صاحبه فيه لجذبه الى نفسه فكان يسقط على وجهه فان
سقطا جميعا على وجوههما فدية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل

واحد

واحد منهما مات بجذب الاخر وقوته فان سقط احدهما على قفاه والاخر
على وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الاخر واما الذي سقط
على قفاه فدمه هدر لانه مات من فعل نفسه وان قطع الحبل بينهما قاطع
غيرهما فسقطا فماتا فالضمان على القاطع لان الاتلاف منه ويكون على
عاقلته ولو كان صبي في يدي ابيه فجذبه رجل من يده والاب يمسكه حتى
مات فديته على الجاذب ويرثه ابوه لان الاب ممسك بحق والجاذب
متعد فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعي انه
ابنه والاخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي انه عبده ديته
لان المتنازعين في الولد اذا زعم احدهما انه ابوه اولى من الذي يدعي انه
عبده فصار ممسكا له بحق وجذب الثاني بغير حق فيضمن ولو ان رجلا في
يده ثوب وتشبث به اخر فجذبه صاحب الثوب من يده فتخرق ضمن
الممسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فيه
فسقطت اسنانه وذهب لحم ذراع الاخر فالاسنان هدر ويضمن العاض
ارش الذراع لان العاض مضر وكان له ان يدفعه عن نفسه بالجذب فما يحدث
منه من سقوط الاسنان لا يضمنه وان جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه
وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا ضمن نصف
الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف
من الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الاخر
يده فسقط الجاذب فمات ان كان اخذها ليصافحه فلا شيء عليه وان اخذها
ليعصرها فاذاه فجذبها من الممسك دفعا عن نفسه فلزم الممسك الضمان
وان انكسرت يد الممسك لم يضمن الجاذب هذا كله من الكرخي مسئلة
روي عن علي رضي الله عنه انه قضى على القارصة والقامصة والواقصة
بالدية اثلاثا وذلك ان ثلث جوار كن يلعبن فركبت احداهن الاخرى

فمات الثالثة فقرصت الراكبة فقمصت المركوبة فسقطت الراكبة فاندق
عنقها فجعل علي رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة الثلث
واسقط الثالث لان الواقصة اعانت على نفسها وروي ان عشرة مدوا نخلة
فسقطت على احدهم فمات فقضى علي رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية
واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه **قوله** واذا قتل رجل
عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة
الاف او اكثر قضي عليه بعشرة الاف الا عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة
في ثلاث سنين وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت لانها
جناية على مال فوجبت القيمة بالغة ما بلغت ولهما انها جناية على نفس ادمي
فلا يزاد على الدية كالجناية على الحر ويجب الكفارة بقتل العبد في قولهم جميعا
و**قوله** الا عشرة دراهم انما قدر النقصان بها لان لها اصلا في الشرع
من تقدير نصاب السرقة والمهر **قوله** وفي الامة اذا زادت قيمتها على
الدية خمسة الاف درهم وفي الهداية الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية لان
هذه دية الحرة فينتقص منها عشرة كما ينتقص من دية الرجل والمذكور في القدوري
رواية الحسن عن ابي حنيفة ووجهها ان دية الحرة نصف دية الرجل فما
اعتبر في الامة ان لا يزاد على دية الحرة فان كانت ديتها خمسة الاف كان
اعتبار النقصان خمسة **قوله** وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على
خمسة الاف الا خمسة دراهم لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وهذا
اذا كانت قيمته عشرة الاف او اكثر اما اذا كانت خمسة الاف فانه تجب
الفان وخمسمائة من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك
في يده وجبت القيمة بالغة ما بلغت اجماعا وكذا اذا غصب امة قيمتها
عشرون الفا فماتت في يده فعليه قيمتها اجماعا لان ضمان الغصب ضمان
المالية لا ضمان الادمية لان الغصب لا يرد الا على المال الا ترى ان الحر

لا يغصب

لا يغصب بالغصب لان الغصب يقتضي التمليك والحر لا يصح فيه التمليك ومن
غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى فلا شيء عليه وان مات من صاعقة
او نهشته حية او اكله سبع فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا وان قتل
نفسه او وقع في بئر او سقط عليه حائط فان الغاصب ضامن ديته على
عاقلته وان قتله رجل عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاؤوا اتبعوا القاتل
فقتلوه وان شاؤوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع على عاقلة
الغاصب في مال القاتل وان قتله رجل في يد الغاصب خطأ فللاولياء
ان يتبعوا ايهما شاؤوا بالدية اما الغاصب واما القاتل فان اتبعوا الغاصب
رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان
عليه **قوله** وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد يعني ان ما
فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة وما وجب في الحر فيه نصف الدية
ففيه من العبد نصف القيمة وعلى هذا القياس ثم الجناية على العبد فيما
دون النفس لا يتحمله العاقلة عندهما لانه اجري مجرى ضمان الاموال واما
اذا قتل العبد خطأ فقيمته على العاقلة عندهما وقال ابو يوسف في مال
القاتل لقول عمر رضي الله عنه لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلنا هو محمول
على ما جناه العبد لا ما جني عليه فان جناية العبد لا تحمله العاقلة لان المولى
اقرب اليه منهم **قوله** واذا ضرب رجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا
فعليه غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية اي نصف عشر دية
الرجل سواء كان الجنين ذكرا او انثى بعدما استبان خلقه او بعض خلقه
لما روي ان امرأة ضربت بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فقضى النبي صلى
الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبد او امة قيمتها خمسمائة درهم
ولم يستفسرهم انه ذكر او انثى فدل على ان حكمها سواء وخمسمائة هو نصف
عشر دية الرجل وعشر دية المرأة وهو على عاقلة الضارب عندنا في سنة

وقال مالك فيه ما له وهذا في الجنين الحر وهو ان تكون المراة حرة او امة علقت
من سيدها او من مغرور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون موروثا عندنا
ولا يكون للام خاصة وعند مالك للام ولو كان الضارب وارثا لا يرث هذا
اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة والكفارة
قوله فان القته حيا ثم مات ففيه الدية كاملة وتجب على العاقلة قوله
فان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية وغرة الدية بقتل الام والغرة
باتلاف الجنين وان خرج حيا ثم مات ثم ماتت الام تجب ديتان وترث
الام من ديته قوله وان ماتت ثم القته ميتا فلا شيء في الجنين وتجب
دية الام وان ماتت الام ثم خرج حيا ومات وجب ديتان قوله وما
يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته
ثم الجنين اذا خرج حيا يرث ويورث وان خرج ميتا لا يرث ويورث
في خزانة ابو الليث اربعة لا يرثون ويورثون المكاتب والمرتد والجنين
والقاتل وان القت جنينين يجب غرتان فان خرج احدهما حيا ثم مات
والآخر خرج ميتا يجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة وان ماتت
الام ثم خرجا ميتين يجب دية الام وحدها وان خرجا حيين ثم ماتا
يجب ثلث ديات وسميت غرة لانها اول مقدار وجب بالجناية على
الولد واول كل شيء غرته كما يقال لاول الشهر غرة الشهر قوله وفي
جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته
ان كان انثى وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة
دنانير فانه يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار
كاملا فان قيل في هذا تفضيل الانثى على الذكر في الارش وذلك لا يجوز
قلنا كما لا يجوز التفضيل فكذا لا يجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية
هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشو
لا

لا باعتبار صفة المالكية اذ لا مالكية في الجنين ولا انثى في معنى النشو يساوي
الذكر وربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل
الانثى على الذكر قوله وفي جنين الامة يعني المملوكة والمدبرة اما
جنين ام الولد يجب فيها ما يجب في جنين الحرة وكذا اذا قال لامته المملوكة
ما في بطنك حرة فضربها رجل فالقت جنينا فان فيه ما في جنين الحرة
قال في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته
حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا يجب الدية وان مات بعد العتق لانه
قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا يجب القيمة
دون الدية وتجب قيمته حيا قال في الكرخي وما وجب في جنين الامة
فهو في مال الضارب يؤخذ به حالا من ساعته لان ما دون النفس من
الرقيق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق به قصاص بحال ولا
كفارة قوله ولا كفارة في الجنين لانها عرفت في النفوس الكاملة
والجنين ناقص بدليل نقصان ديته ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين
لا يعلم حياته فان تطوع بها جاز وقال الشافعي فيها الكفارة قوله
والكفارة في شبه العمد والخطا عتق رقبة مؤمنة ولا يجزيه المدبر وام
الولد لان رقهما ناقص فلذا عتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز وان كان قد
ادى شيئا لم يجز ولا يجزيه ما في البطن لانه لا يبصر فهو كالاعمى قوله
وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزيها الاطعام لان الله تعالى
لم يذكره في كفارة القتل وانما ذكر العتق والصوم لا غير والله اعلم

باب القسامة

قال رحمه الله واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا
منهم يتخيرهم الولي فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال
الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الولي خمسين يمينا ويقضي بالدية

على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطا واللوث ان يكون هناك علامة
للقتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه و **قوله** ما قتلناه هذا
بالنسبة الى جملتهم وانما يحلف كل واحد بالله ما قتلت ولا يحلف ما قتلنا
لجواز انه باشر القتل بنفسه وقيل لجواز انه قتله مع غيره فيحتوي على اليمين
بالله ما قتلت قلنا من حلف بالله ما قتلت وكان قتل مع غيره يحنث
في يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا
يجب الكفارة على كل واحد منهم ويجب القصاص عليهم ومن ابى ان يحلف
من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية وقال الشافعي هذا
في العمد اما في الخطا اذا نكلوا قضي عليهم بالدية ولو اختار الولي عميانا او
محدودين في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة **قوله** فاذا حلفوا
قضي على اهل المحلة بالدية ولو اختار الولي وقال الشافعي لا يجب الدية مع
الايمان لان اليمين عهدت في الشرع مبرئة للمدعى عليه لا ملزمة ولنا ان رجلا
جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اخي قتل بين قريتين فقال صلى الله عليه
وسلم يحلف منهم خمسون رجلا فقال اليس لي من اخي غير هذا قال بلى ولك مائة
من الابل وروي ان عمر استحلف في القسامة خمسين يمينا وغرمهم الدية
فقال الحارث ابن الازمع اتغرم ايماننا واموالنا قال نعم فيما بطل دم هذا
فان امتنعوا ان يدفعوا الدية حبسهم الامام حتى يدفعوها **قوله** ولا يستحلف
الولي ثم يقضى له بالجناية لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى
قوم دما قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على المنكر **قوله** وان
لم يكمل اهل المحلة خمسين كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسون يمينا لان
الخمسين واجبة بالسنة فيجب اكمالها **قوله** ولا يدخل في القسامة
صبي ولا مجنون ولا امراة ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب اما الصبي والمجنون

فليسا

فليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول واما المراة والعبد فليسا من اهل
النصرة ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود في القذف لانهما يستحلفان في
الحقوق **قوله** وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس
بقتيل والاثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من
عينيه او اذنيه وان وجد اكثر بدن القتيل او النصف ومعه الراس في محلة
فعليهم القسامة والدية وان وجد اقل من النصف ومعه الراس فلا شي عليهم
قوله ولو كان الدم يسيل من انفه او من دبره او من فيه لان خروجه
رعاف ومن دبره علة مرض ومن فيه قيء وسودا فلا يدل على القتل **قوله**
وان كان يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتيل لان الظاهر ان هذا يكون من
ضرب شديد **قوله** واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية
على عاقلته دون اهل المحلة لان الدابة في يده كداره وكذا اذا كان قايدها
او راكبها قال الامام هو امر زاده هذا اذا كان يسوقها سرا مستخفيا اما
اذا ساقها نهارا جهارا فلا شي عليه **قوله** وان وجد القتيل في دار
انسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته قال في الهداية والقسامة
عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم فتكرر
الايمان عليه ومن اشترى دارا ولم يقبضها فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة
البائع **قوله** ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما وقال ابو
يوسف هي عليهما جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك
ولهما ان التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم **قوله** وهي على اهل الخطة
دون المشترين ولو بقي منهم واحد وهذا قولهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون
لان الضمان يجب بترك الحفظ وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة اصيل
والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل **قوله** وان لم يبق واحد منهم
بان باعوا كلهم قومت وان وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار

وقومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا فان كانوا
غيبا فعلى صاحب الدار يكرر عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف
لا قسامة على العاقلة ومن وجد قتيلا في دار نفسه فعند ابي
حنيفة تجب ديته على عاقلته لورثته وعندهما هو هدر لا شي
فيه **قوله** وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها
من الركاب والملاحين لانها في ايديهم والملاك وغيرهم في ذلك
قوله وان وجد القتيل في مسجد محلة فالقسامة على اهلها
لانهم اختصوا بمسجدهم من غيرهم **قوله** وان وجد القتيل في
الجامع او الشارع العظيم فلا قسامة فيه ولم يعرف قاتله فالدية
في بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وان وجد في السجن
ولم يعرف قاتله فالدية في بيت المال عندهما وقال ابو يوسف الدية
والقسامة على اهل السجن لانهم سكان **قوله** وان وجد في برية
ليس بقربها عمارة فهو هدر هذا اذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها
صايح لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل القرى اما اذا كان يسمع
منها الصوت فالقسامة والدية على اقرب القرى اليها **قوله**
وان وجد بين قريتين كان على اقربهما القسامة والدية هذا اذا كان
يسمع الصوت منها اما اذا كان لا يسمع فهو هدر وان كانا في القرب
سوا فهو عليهما جميعا **قوله** وان وجد في وسط الفرات يمر به
الما فهو هدر لان الفرات ليس في يد احد فهو كالمفازة المنقطعة **قوله**
وان كان محتبسا بالشاطي فهو على اقرب القرى من ذلك المكان لانهم
يستقون منه ويوردون دوابهم اليه **قوله** وان ادعى ولي القتيل
على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم والقسامة
والدية بحالها وعن محمد ان القسامة تسقط لان دعواه على واحد

ابرا

ابرا الباقين **قوله** وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم القسامة
والدية لانه صار مبريا لهم **قوله** وان قال المستحلف قتله فلان
استحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط
الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا **قوله** واذا
شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان ادعى الولي القتل
على واحد من اهل المحلة بعينه وشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم
تقبل اجماعا لان الخصومة قايمة مع الكل فالشاهدان يريدان بقطع
الخصومة عن نفسه بشهادته فكانا متهما ومن شهر على رجل سلاحا
ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في المصر او نهارا في الطريق فقتله
المشهور عليه عمدا فلا شي عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى
دفعه بالقتل والعصا وان كانت تلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث
فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في الطريق لانه لا يلحقه الغوث فاذا
قتله كان دمه هدرا والله اعلم

كتاب المعاقل

جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية عقلا لانها تعقل الدما من ان تسفك
والعاقلة هم الذين يقومون بنصرة القاتل قال رحمه الله الدية في
شبه العمد والخطا وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة احترز
بقوله بنفس القتل عن ما يجب بالصلح او بالشبهة **قوله** والعاقلة
اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت
اسماوهم في الديوان وقال الشافعي هم العشيرة **قوله** يوخذ من
عطاياهم في ثلاث سنين العطا يخرج مرة او مرتين ويعتبر مدة
ثلاث سنين من وقت القضا بالدية لا من يوم القتل والعطا اسم
لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق

يخرج لهم في كل شهر وقيل يوما بيوم وإذا كان الواجب ثلث دية
القتيل أو أقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث إلى تمام
الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة
الثالثة يعني إذا كان الواجب كل الدية كان ذلك في ثلث سنين وإذا
كان الواجب النصف أو الثلثين كان في سنتين وإن كان الثلث أو
أقل ففي سنة وعلى هذا كل من كان الواجب في كله نفسا ثم وجب
في بعضه أقل من ذلك فهو بمنزلة النصف مثاله دية اليد في سنتين
وما يجب في الأنملة فهو على العاقلة في سنتين كذا في شرحه في باب
الرجوع عن الشهادات **قوله** فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلث
سنين أو أقل أخذ منها معناه إن كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد
القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت
بعد القضاء لا يؤخذ منها كل الدية ثم إذا كان جميع الدية في ثلث
سنين فكل ثلث منها في سنة وإذا كان الواجب ثلث دية النفس أو أقل
كان في سنة واحدة ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر
الدية في ثلث سنين اعتبارا للجزء بالكل **قوله** ومن لم يكن من
أهل الديوان فعاقلته قبيلته تقسط عليهم في ثلث سنين لا يزاد
الواحد منهم على أربعة دراهم في كل سنة درهم ودانقان وينقص منها
في هذا إشارة إلى أنه يزاد على أربعة من جميع الدية وقد نص محمد على
أنه لا يزاد على واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة دراهم
أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في سنة إلا درهم أو درهم وثلث
وهو الأصح **قوله** فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل
من غيرهم يعني نسبا ويضم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات الإخوة
ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم وأما الآباء والبنون فقد قيل يدخلون

لقربهم

لقربهم وقيل لا يدخلون **قوله** ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما
يؤدي مثل أحدهم لأنه هو القاتل فلا معنى لإخراجه ومؤاخذة غيره
وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية وليس على النساء من الدية
وليس على النساء من الدية شيء لأنها إنما تجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته
والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا لو كان القاتل صبيا
أو امرأة لا شيء عليهما من الدية **قوله** وعاقلة المعتق قبيلة مولاه من
أهل نصرته وكانوا من أهل عقله قال عليه السلام مولى القوم منهم **قوله**
ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لأنهم يرثونه بعد موته **قوله**
ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف العشر وتتحمل نصف العشر فصاعدا لأن
التحمل على العاقلة للتحرز عن الإجحاف ولا إجحاف في القليل ثم العاقلة
إذا حملت نصف العشر كان ذلك في سنة وإذا لم يكن للقاتل قبيلة
ولا هو من أهل الديوان فعاقلته أنصاره فإن كانت نصرته بالحرفة فعلى
المحترفين الذين هم أنصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والأساكفة
بإسبيجاب وفي الهداية إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال ولهذا
إذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما لزمه من الغرامة يلزم بيت
المال وابن الملاعنة يعقل عنه قبيلة أمه فإن عقلوا عنه ثم ادعاه الأب
رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب **قوله** وما نقص من ذلك
فهو من مال الجاني يعني ما نقص أرشه عن نصف عشر الدية كان على الجاني
دون العاقلة **قوله** ولا تعقل العاقلة جناية العبد يعني إذا جنى
العبد على الحر أو على عبد الحر **قوله** ولا تعقل الجناية التي اعترف
بها الجاني إلا أن يصدقوه فإن قلت قد ذكر هنا في الديات فلم أعاده
هنا قلت ذكر هناك كل أرش وجب بالإقرار والصلح فهو في مال
القاتل وهنا قال ولا تعقل ما لزم بالصلح أو باعتراف الجاني في ثلث

تتكرر ثم ان في هذا فايدة زايدة لانه ذكر التصديق هنا بقوله الا ان يُصدقوه ولم يذكره هناك **قوله** ومن اقر بقتل خطا ولم يرفعوا الي القاضي الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي عليه لان التاجيل من وقت القضا في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولي **قوله** ولا تعقل ما لزم بالصلح وقد بيناه **قوله** فان جني الحر علي العبد فقتله خطا كانت جنايته علي عاقلته يعني عاقلة الجاني وما دون النفس علي العبد لا يتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال والله اعلم

كتاب الحدود

الحدود والحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا لانه يمنع الناس من الدخول وكذا سمي حد الدار الذي ينتهي اليه حدا لانه يمنع من دخوله فيما حد اليه في البيع ثانيا او يدفعه العقوبة المنع من الفعل سمي لذلك حدا وفي الشرع هو كل عقوبة مقدرة يستوفي احقاقا لله ولهذا لا يسمي القصاص حدا وان كان عقوبة لانه حق آدمي يملك اسقاطه والاعتياض عنه وكذا التعزير لا يسمي حدا لعدم التقدير لا يسمي حدا لعدم التقدير فيه قال رحمه الله الزنا يثبت بالبينة والاقرار المراد ثبوته عند الامام وصفة الزنا هو الوطي في فرج المراة العاري عن نكاح او ملك او شبهتهما ويتجاوز الختان هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا وانما شرط مجاوزة الختان لان ما دونه ملامسة لا يتعلق به احكام الوطي من الغسل وفساد الحج والكفارة في رمضان وفي الينابيع الزنا الموجب للحد الوطي الحرام الخالي من حقيقة الملك وحقيقة النكاح وملك اليمين ومن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه واما الوطي في الملك كوطي جاريته المجوسية وجاريته التي هي اخته من الرضاعة

ووطي

ووطي الملك بعضها وان كان حراما فليس بزنا وكذا وطي امراته الحايض والنفسا والمتزوجة بغير شهود او تزوج امة بغير اذن مولاها او تزوج العبد بغير اذن سيده او وطي جارية ابنه او مكاتبه والجارية من الغنم في دار الحرب وبعد ما احرزت قبل القسمة او تزوج امة علي حرة او تزوج مجوسية او خمسا في عقد واحد او جمع بين اختين او تزوج بمحارمه فوطيها وقال علمت انها علي حرام فانه لا يحد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد في كل وطي حرام علي التابيد كوطي محارمه والتزويج لا يجب شبهة فيه وما ليس بحرام علي التابيد فعقد النكاح يوجب شبهة فيه كالنكاح بغير شهود او في عدة الغير وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت انها تحل لي فانه لا يحد **قوله** فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود علي رجل او امراة بالزنا فان قيل القتل اعظم من الزنا ولم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد ويشترط في الاربعة ان يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا الشهادة علي الشهادة ولا كتاب القاضي وان شهد اقل من اربعة لا تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك لما روي ان ابا بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الحرث شهدوا علي المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضي الله عنه فقام زياد وكان الرابع فقال رايت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ورايت رجليها علي عاتقه كاذني حمار ولا ادري ما ورا ذلك فقال عمر رضي الله عنه الحمد لله الذي لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم فحد الثلثة وكذا اذا جاوا متفرقين فشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون حد القذف واما اذا حضروا في مجلس واحد جلسوا مجلس الشهود وقاموا الي

القاضي واحد بعد واحد فشهد واقبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة
دفعة واحدة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه
لانه اجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول قال ذهب ربعك يا مغيرة فلما
شهد الثاني قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال هذا ثلاثة ارباعك
وكان عمر رضي الله عنه في كل مرة يفتل شاربه من شدة الغضب فلما قام
زياد وكان الرابع فقال له عمر قم يا سلح العقاب وانما قال ذلك لان كونه
كان يضرب الى السواد فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة لان العقاب
اذا سلح على طائر احرق جناحه وعجزه عن الطيران وكذا كان زياد في
مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه الانكار عليه في هتك
ستر صاحبه وتحريضه له على الاخفا فقال زياد لا ادري ما قالوا لكني
رايتها يضطرب باديه في لحاف واحد كاضطراب الامواج ورايت نفسا عاليا
وامرا منكرا ولا ادري ما وراء ذلك فدرأ عمر عنه الحد لانه لم يصرح في القذف
وضرب الثلاثة حد القذف ولو شهدوا انه زنا بامرأة وقالوا لا نعرفها
لم تجز شهادتهم قال في الكرخي اذا شهد على المرأة اربعة بالزنا احدهم الزوج
ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم عليها الحد وقال الشافعي لا تقبل
شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلاثة سواه يشهدون فهو
قذفة يحدون ويلاعن الزوج وان جاء هو وثلاثة فشهدوا انها قد زنت
ولم يعدلوا درئ عنها وعنهم الحد ودرئ عن الزوج اللعان لانه شاهد
وليس بقاذف وذكر في الجزء الخامس من الكرخي في القذف في باب رجوع
الشهود ان الزوج يلاعن ويحد الثلاثة ولو جاء باربعة فلم يعدلوا فهو
قاذف وعليه اللعان لان الشهادة اذا سقطت تعلق بقذفه اللعان
قوله فيسالهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو لانه يختلف وفيه
الحقيقة والمجاز قال عليه السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والفرج

يحقق ذلك او يكذبه وانما يسالهم كيف زنا لانه قد يكون مكرها فلا يجب عليه الحد
قوله واين زنى لاحتمال ان يكون زنا في دار الحرب او في عسكر البغاة
وذلك لا يوجب الحد لانه لم يكن للامام عليه يد فصار ذلك شبهة فيه قوله
ومتى زنا لجواز ان يكون شهدوا عليه بزنا متقادم لا يقبل شهادتهم ولجواز
ان يكون زنا وهو صبي او مجنون واختلفوا في حد التقادم الذي يسقط الحد
فكان ابو حنيفة لا يقدر فيه وقتا وفوضه الى راي القاضي وعنهما اذا شهدوا
بعد مضي شهر من وقت عاينوا لا يقبل شهادتهم لان الشهر في حكم البعيد
وما دونه قريب فتقبل شهادتهم فيما دون الشهر وفي الجامع الصغير قدره
بستة اشهر قوله وبمن زنا لجواز ان يكون امرأته او امته وربما اذا سالوا
قالوا لا نعرفها فيصير ذلك شبهة وقد يكون جارية ابنه قوله فاذا
بينوا ذلك وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة او كالقلم في المحبرة
او كالرشا في البير صح ذلك فان قالوا تعمدنا النظر لا تبطل الشهادة الا
اذا قالوا تعمدناه تلذذا فحينئذ تبطل قوله وسال القاضي عنهم
فاذا عدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة
احتياطا للدرء قال عليه السلام ادرؤوا الحدود ما استطعتم قال في الاصل
يحبسه الامام حتى يسال عن الشهود فان قيل كيف يحبسه وقد قيل ادرؤوا
الحدود وليس في حبسه ذلك قيل انما حبس تعزيرا لانه صار متهما بارتكاب
الفاحشة فان شهد اربعة فوجدوا فساقا او [illegible] فلا حد على
الرجل لان شهادتهم لم تقبل ولا عليهم لجواز ان يكونوا صادقين فان بانوا
عبيدا او محدودين في قذف او عميانا فعليهم حد القذف لان العميان لا يرون
ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة واما العبيد والمحدودون
فليسوا من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف و قوله
في السر والعلانية التزكية نوعان والعلانية ان يجمع القاضي بين المعدل

وانما يعد فيقبول المعدول هو الذي عدلته والسران يبعث القاضي رسولا
الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسما الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي
فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جايز الشهادة ومن عرفه بالفسق
لا يكتب تحت اسمه شيا احترازا عن هتك الستر او يقول الله اعلم الا اذا كان
عدله غيره وخاف انه لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينيذ يصرح
بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق كتب تحت اسمه مستور وقال ابو حنيفه
اقبل في تزكية السر المراة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا
ولا اقبل في تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب
الاخبار والخبر به امر ديني وقول هولاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا
عدولا الا ترى انهم يقبل روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب العمل
بقولهم في رويا الهلال وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية
الوالد لولده في السر جايزه لانها من باب الاخبار ذكره في النهاية وعزاه
الى الذخيرة **قوله** والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا
اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي يعني انه
لا يواخذه باقراره حتى يقر اربع مرات في مجالس مختلفة كلما اقر رده حتى
يتوارى عنه وينبغي للقاضي ان يزجره عن الاقرار ويظهر له كراهية ذلك
ويامر بتنحيته عنه فان عاد ثانيا فعل فان عاد ثالثا فعل به كذلك فان
اقر اربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد وان اقر بالزنا ثم رجع صح
رجوعه وكذا في السرقة وشرب الخمر الا ان في السرقة يصح رجوعه في حق
القطع ولا يصح في حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف والقصاص
لانها من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزنا وهو ينكر ثم اقر بطلت
شهادتهم بنفس الاقرار ويوخذ فيه بحكم الاقرار وقال محمد ما لم يقر اربع مرات
لا تبطل الشهادة فاذا اقر بها بطلت اجماعا ويوخذ بحكم الاقرار حتى

لو

لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنا بامراة فجحدت لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما
يحد لما روي ان رجلا اقر انه زنا بامراة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم اليها
فجحدت فحد الرجل وهو محمول عند ابي حنيفة انه حده حد القذف للمراة ولابي
حنيفة ان الفعل لا يتصور بدون محله والزنا لا يتصور بدون المراة وانكارها
حجة لنفي الحل فيه في حقها فاقتضي النفي عن الرجل ضرورة فعارضها النفي الاقرار
فسقط الحد ولانا صدقناها حين جحدت وحكمنا ببطلانه **قوله**
في سقوط الحد عنها وان الفعل الذي وجد منه لم يوجد منها وهو فعل واحد
فاذا بطل ان يكون زنا في حقها كان ذلك شبهة في سقوط الحد عنه وان
كانت المراة التي اقر بالزنا بها غايبة فالقياس ان لا يحد لجواز ان تحضر
فتجحد فتدعي حد القذف او تدعي نكاحا فتطلب المهر وفي حده ابطال
حقها والاستحسان ان يحد لان ما عزا انه حد مع غيبة المراة فان جات
المراة بعد ما اقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر
لانا قد حكمنا بان هذا الفعل زنا وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك
لا يجوز عندنا **قوله** فاذا تم اقراره اربع مرات سأله القاضي عن الزنا
ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا فلم يذكر الشيخ متى زنا لان تقادم الزنا
لا يمنع من قبول الاقرار **قوله** وان كان الزاني محصنا رجمه بالحجارة
حتى يموت المحصن من اجتمع فيه شرايط الاحصان وهي سبعة البلوغ
والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة
الاحصان والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل
ولا يشترط فيه الانزال ولا اعتبار بالوطي في الدبر وعن ابي يوسف ان
الاسلام والدخول بها وهما على صفة الاحصان ليس بشرط لنا **قوله**
عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما الدخول بها
وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط

[illegible] عنده اذا حصل الوطي قبل الحرية ثم اعتقا صارا محصنين بالوطي
المتقدم وكذا المسلم اذا وطي الكافرة صار بها محصنا عنده واما الوطي في
النكاح الفاسد فلا يكون به محصنا كالزنا ولو تزوج امة فدخل بها ثم
اعتقها مولاها فان لم يدخل بها بعد العتق لا يكون محصنا وكذا اذا دخل بها
وهي صغيرة ثم ادركت فلو يدخل بها بعد الادراك لا يكون محصنا **قوله**
حتى يموت يعني فان بقي المرجوم كذلك اما اذا هرب بعد ما اخذ واتي رجمه
ان كان ثبت الزنا باقراره لا يتبع ويكون ذلك رجوعا منه فيخلا سبيله
وان كان بالبينة اتبع ولا يخلا سبيله لانه بعد الا الشهادة لا يصح
انكاره **قوله** يحفر له في الارض فيها لانه امكن لرجمه ليلا يصيب بعضهم
بعضا ولهذا قالوا انهم يصطفون كصفوف الصلاة فاذا ارادوا رجمه
وكلما رجم قوم تنحوا ويتقدم اخرون فرجموا ولا يحفر له اذا كان رجلا ولا
يربط ولكنه يقوم قايما وينتصب للناس واما المراة فان شا الامام
حفر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية ولان الحفر استر
لها مخافة ان تنكشف وان شا لم يحفر لها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب
قوله يبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس يعني اذا ثبت
الزنا بالبينة يبدي بهم امتحانا لهم فربما استعظموا القتل فرجعوا عن
الشهادة **قوله** ثم الامام استظهارا في حقه فربما يرى في الشهادة
ما يوجب درا الحد **قوله** فان امتنع الشهود من الابتدا سقط
الحد ولم يجب عليهم حد القذف لعدم التصريح بالقذف وكذا اذا
امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا اذا غابوا او ماتوا او مات بعضهم
او غاب بعضهم او عمي او اخرس او جن او ارتدا وقذف فضرب الحد
بطل الحد عن المشهود عليه عندهما لان بدايتهم شرط وقال ابو يوسف
اذا امتنعوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا او جنوا
او

او ارتدوا وهذا كله اذا امتنعوا من غير عذر واما اذا كانوا مرضى او
مقطوعي الايدي فعلى الامام ان يرمي ثم يامر الناس بالرمي فان شهد
اربعة على ابيهم بالزنا وجب عليهم ان يبتدوا بالرجم وكذا الاخوة
وذوو الرحم ويستحب ان لا يتعمدوا المقتل وكذا ذو الرحم المحرم واما ابن
العم فلا باس ان يتعمد قتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبي وقد قالوا
ان الابن اذا شهد على ابيه بالزنا لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان
الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزنا وذلك غير الموت
وكذا اذا شهد عليه بالقصاص فقتل لم يحرم الميراث لهذه العلة **قوله**
وان كان الزاني مقرا ابتدا الامام ثم الناس لان النبي صلى الله عليه وسلم
رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه ولما
اعترفت بالزنا فان كانت المراة حاملا لم ترجم حتى تضع وتفطم
الولد لان رجمها يتلف الولد وذلك غير مستحق فان ادعت انها حبلى
واشكل امرها نظر اليها النسا فان قلن انها حبلى تربص بها المدة التي
ذكرناها فيما تقدم واذا شهدوا على امراة بالزنا فقالت انا بكر او رتقا
نظر اليها النسا فان قلن هي كذلك لم تحد لانه بان كذبهم ولا يحد
الشهود ايضا لانا لو اوجبنا عليهم اوجبناه بقول النسا والحد لا يجب
بقول النسا وان كان الزاني مريضا وقد وجب عليه الرجم رجم ولا ينتظر
برؤه لانه لا فايدة في انتظاره لان الرجم يهلكه صحيحا كان او مريضا
وان كان حده الجلد انتظر حتى يبرا لانه اذا كان مريضا لحقه الضرر
بالضرب اكثر من المستحق عليه وكذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا
انتظر زوال ذلك ولا يقام الحد على النفسا حتى تتعالى من نفاسها
لان النفاس مرض وروي ان الغامدية اقرت بالزنا وهي حامل
قال لها النبي اذهبي حتى تضعي فلما وضعت اتت بالولد في خرقة

فقالت هو هذا الخليفة قد ولدته فقال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما
فطمته اتت به وفي يده كسرة من خبز فقالت هو هذا قد فطمته وقد
اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها
وامر الناس برجمها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى به راسها فانتضح الدم
على وجه خالد فسبها فقال عليه السلام مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده
لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها
فدفنت وفي رواية فصلى عليها النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر اتصلي
عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من
اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت
بنفسها لله تعالى ولو شهد الشهود على رجل بالزنا الموجب للرجم فقتله
انسان خطا او عمدا قبل ان يقضي الامام عليه بذلك وجب في العمد
القصاص ووجب في الخطا الدية وان كان الامام قد قضى الامام
عليه بذلك وجب في العمد القصاص ووجب في الخطا الدية وان كان
الامام قد قضى برجمه فقتله انسان او قطع يده او فقا عينه فلا ضمان
عليه لانه قد ابيح دمه **قوله** ويغسل ويكفن ويصلى عليه لانه قتل
بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم
على الغامدية وقال في ماعز لقد تاب توبة لو قسمت بين امة لوسعتهم
ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولا باس للناس في حالة الرجم ان يتعمدوا
مقتله لان المقصود قتله فما كان اسرع كان اولى **قوله** وان لم يكن
محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة
له اي لا شوك فلا عقد ولا شاربخ **قوله** ضربا متوسطا بين
المبرح وغير المولم لان المبرح مهلك وغير المولم لا يحصل به الزجر
قوله وينزع عنه ثيابه يعني ما خلا الازار لان الثياب تمنع وصول

الالم اليه قال الله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله **قوله** ويفرق الضرب
على اعضائه لان الجمع في عضو واحد يهلكه والجلد زاجر لا مهلك ولانه يجب
ان يوصل الى كل الاعضاء كما وصلت اليه اللذة **قوله** الا راسه ووجهه
وفرجه لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والراس والمذاكير ولان الفرج
مقتل والراس مجمع الحواس وربما يختل بالضرب سمعه او بصره او شمه او ذوقه
ويجتنب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل وقال ابو يوسف يضرب الراس سوطا
واحدا لان فيه شيطانا ولان سوطا واحدا لا يخاف منه التلف ويضرب
الرجل في الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولا
تشد يداه واما المراة فتجلد قاعدة لانه استر لها وتلف ثيابها عليها
او تربط السراويل وتتولى لف ثيابها عليها امراة ويتوالى بين الضرب ولا يجوز
ان يفرقه في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلده
في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني اجزاه على الاصح ولا يقام
الحد في المسجد عندنا لانه لم يومن ان ينفصل من المجلود نجاسة **قوله**
فان كان عبدا جلده خمسين كذلك اي على الصفة التي جلد عليها الحر من نزع
ثيابه واتقاء وجهه وراسه وفرجه **قوله** فان رجع المقر عن اقراره
قبل اقامة الحد عليه او في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله بخلاف ما فيه
حق العبد وهو القصاص وحد القذف فانه لا يقبل رجوعه فيهما **قوله** ويستحب
للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت او لعلك وطئتها
بالشبهة او يقول له ابك خبل ابك جنون ولو شهد عليه اربعة فاقر بذلك
ثم رجع عن اقراره قبل منه ويسقط الحد لانه لا حظ للشهادة مع الاقرار
قوله والرجل والمراة في ذلك سواء يعني في صفة الحد وقبول الرجوع
قوله غير ان المراة لا ينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشو لان
في تجريدها كشف عورتها وتضرب جالسة لانه استر لها **قوله** فان

حفرها في الرجم جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى ثديها
والحفر لها احسن لانه استر ويحفر لها الى الصدر ولا يحفر للرجل لان النبي
عليه السلام لم يحفر لماعز **قوله** ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن
الامام لقوله عليه السلام اربعة الى الولاة الجمعة والفيء والحدود والصدقات
ولان المولى لا يلي ذلك على نفسه فلا يليه على عبده واما التعزير فله ان
يقيمه على عبده لانه حق العبد **قوله** واذا رجع احد الشهود بعد الحكم
قبل الرجم ضربوا الحدود وسقط الرجم عن المشهود عليه هذا قولهما وقال
محمد يحد الراجع وحده لان الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وتاكدت بالقضا
فلا ينفسخ الا في حق الراجع قلنا ان الامضاء من القضا فصار كما اذا رجع
واحد قبل القضا ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع احدهم
قبل الحكم حدوا جميعا فكذا هذا فاما سقط الحد عن المشهود عليه في
قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل في حقه فسقطت ولو رجع احد الشهود
قبل الحكم لها حدوا جميعا عندنا وقال زفر يحد الراجع وحده لانه
لا يصدق على غيره قلنا كلامهم قذف في الحال خاصة اجماعا ولا ضمان
على الراجع في اثر السياط عند ابي حنيفة وكذا اذا مات من الجلد وعندهما
يضمن قال في المنظومة في باب ابي حنيفة والجلدان بجرح فقال واحد
كذبت لا يضمن هذا الشاهد وصورته اربعة شهدوا على غير محصن بالزنا
فجلده القاضي فجرحه الجلد ثم رجع احدهم لا يضمن الراجع ارش الجراحة
وكذا اذا مات من الجلد لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يضمن الراجع **قوله** فان رجع بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع
الدية وقال زفر لا يحد الراجع لانه صار قاذفا عند رجوعه في حالة
الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه
لا يورث ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة

ولم

ولم يصر قاذفا في الحال ومن قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية
لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة غيره وقد بقي من تثبت بشهادته
ثلاثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع واحد منهم لم يضمن
شيئا لانه بقي من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم خمسة
ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقي ما يثبت بهم ثلاثة ارباع الحق
واذا شهد اربعة فزكوا فرجم فاذا هم عبيد فالدية على المزكين عند ابي
حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك
زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد الدية في بيت المال ولا شيء على المزكين لانهم
اثنوا على الشهود خيرا ولكنهم يعذرون عندهما ولابي حنيفة ان الشهادة
انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما
اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا
انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود بل على بيت المال اجماعا
ولو قال المزكي اخطأت في التزكية لا يضمن اجماعا كذا في العيون وانما
الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك **قوله** وان نقص
عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة **قوله** وشرط احصان الرجم
ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها
وهما على صفة الاحصان فان كانت المنكوحة امة او صغيرة او مجنونة
او كتابية وقد دخل بها لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت
او اسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطء حتى زنى فانه لا يكون
محصنا وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فان ذلك
عبارة عن اجتماع خمس شرائط لا غير البلوغ والعقل والاسلام والحرية
والعفة عن فعل الزنا ويتفرع عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول
قوله مسألة الشهادة على الاحصان تثبت بشهادة رجل

وامراتين وبالشهادة على الشهادة كالشهادة على الاموال وقال زفر
لا تقبل شهادة النساء لانها شهادة لا يثبت بها القتل قلنا القتل
يثبت بالزنا فاما الاحصان فانما هو شرط فيه فلو وجب اعتبار الذكورة
فيه كما وجب في الزنا لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا وهذا
لم يقل به احد ولان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام
والدخول وكل واحد من هذه الاشيا يثبت بشهادة النساء مع الرجال
عند الانفراد فكذا عند الاجتماع قوله ولا يجمع في المحصن بين
الجلد والرجم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي الا ان يرى الامام
في ذلك مصلحة فيغربه على مقدار ما يرى من ذلك وان راى الامام ذلك
فعله على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعي يجمع بينهما على طريق
الحد لنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وهذا
بيان لجميع الحد فلا يزاد عليه فلو كان التغريب حدا لكانت الغاية
بعض الحد ولان الحد معلوم المقادير وليس للنفي مقدار في مسافة البلدان
قوله واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق عليه فلا
معنى للامتناع بسبب المرض قوله فان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ
كي لا يفضي الى الهلاك وهو غير مستحق عليه ولهذا اذا كان الحر او البرد شديدا
انتظر به زوال ذلك قوله واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها
كي لا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة قوله فان كان حدها
الجلد فحتى تتعلى من نفاسها وفي بعض النسخ تتعالى وهو سهو والصواب
ان تتعلى بغير الف اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض
وتجلد الحائض في حال الحيض لان الحيض ليس بمرض قوله وان
كان حدها الرجم رجمت في النفاس لان التاخير انما كان لاجل الولد
وقد انفصل وعن ابي حنيفة تؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن

احد

احد يقوم بتربيته ثم الحبلى تحبس الى ان تلد اذا كان الزنا ثابتا بالبينة
كي لا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا يفيد الحبس قوله
واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقطعهم عن اقامته بعدهم عن الامام
لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة يعني اذا شهدوا بسرقة
او شرب خمر او زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة المال كما يؤخذ بالقذف
والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانها من حقوق العباد وحقوق العباد
لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل
بالتقادم الا في شرب الخمر فان وجود الرائحة من شرطه عندهما وقال محمد
ليس من شرطه في البينة والاقرار جميعا وان جاؤا به من مكان بعيد تذهب
الرائحة في مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق قوله لم تقبل شهادتهم
وحدوا حد القذف قال ابو الحسن الكرخي الظاهر انه لا حد عليهم لان
الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد عن المشهود عليه للشبهة فلا
يكون ذلك سببا في ايجاب الحد على الشهود ثم التقادم كما تمنع قبول الشهادة
في الابتدا فكذلك تمنع الاقامة بعد القضا وقال زفر لا يمنع وفائدته
اذا هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعدما تقادم الزمان فانه لا يقام
عليه الحد لان الامضا من القضا في باب الحدود وعند زفر يقام عليه الحد
قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزر لانه اتى منكرا قوله
ولا حد على من وطئ جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان
الشبهة فيه حكمية وهي ثابتة على دليل قال عليه السلام انت ومالك لابيك
واعلم ان الشبهة نوعان شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة في الفعل
وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه
والمطلقة بائنا بالكنايات والمبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة
في حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمرهونة

في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال
علمت انها حرام وجب المهر ويثبت النسب اذا ادعاه لا يشترط تصديق
المالك اذا كان المدعي جدا مع وجود الاب ولا يجب الحد على قاذفه واما
الشبهة في المحل ففي ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة
ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال في العدة وام الولد اذا اعتقها
المولى وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق
المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا في الهداية والمستعير للرهن
في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد عليه اذا قال ظننت انها
تحل لي واذا قال علمت انها حرام حد ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل
لا يثبت نسب الولد منه وان ادعاه وفي كل موضع كانت الشبهة في
المحل يثبت النسب منه اذا ادعاه ومن طلق زوجته ثلثا ثم وطئها
في العدة وقال علمت انها حرام حد لزوال الملك في المحل من كل وجه فيكون
الشبهة منتفية وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد لان الظن في موضعه
اذا اثر الملك قايم في حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها
مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلثا لثبوت الحرمة
بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة وان قال انت خلية او برية او امرك
بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها حرام علي لم يحد
واما الجارية العارية والمستعارة للخدمة والوديعة فيجب الحد فيهن مطلقا
وان وطئ جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطئ امرأته في النكاح الفاسد
مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك وان وطئ الابن جارية ابيه او جارية
امه مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر لان وطيه في ملك الغير
وان كانت الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارا فعليه لكل وطي نصف
مهر كذا في الواقعات **قوله** واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته

او

او وطئ العبد جارية مولاه فان قال علمت انها حرام حد لانه لا شبهة لهما في الموطوءة
قوله وان قال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا لانه
ظن استند الى ظاهر لان الانبساط في مال ابويه وزوجته وكذا العبد في مال
مولاه ياكل منه عند حاجته فجاز ان تشبه عليه الاستمتاع فكان شبهة اشتباه
الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه تحل لي والفحل
لم يدع الحل لان الفعل واحد فايهما قال ظننت انها تحل لي درئ عنهما الحد حتى يقرا
جميعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال في الواقعات رجل زنى بجارية ابيه
او امه او جده او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية انه علي حرام
درئ الحد عنهما اجماعا ولو كان على العكس بان قالت الامة ظننت انه حلال وقال
هو علمت انه حرام درئ الحد ايضا عنهما عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة يجب
عليه الحد ودرئ عنها **قوله** وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد ولا يثبت
النسب اذا ادعاه انه ابنه من هذا الوطي فان ملك الصبي يعتق عليه وان ملك
امه لم تصر ام ولد له وكان له بيعها وان وطئ جارية من المغنم قبل القسمة وهو
من الغانمين فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام لان الغنيمة مشتركة بين
الغانمين فلها حكم الملك ولا يثبت نسب الولد **قوله** ومن وطئ جارية
اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط بينهما في المال
وكذا سائر المحارم سوى الاولاد **قوله** ومن زفت اليه غير امرأته
وقلن النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر يعني مهر المثل وعليها
العدة ولا يحد قاذفه لان وطيه في غير ملكه ويثبت نسب ولدها **قوله**
ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة
ولا يشبه عليه مسئلة الزفاف لان هناك جاهلها لان الانسان لا يفرق بين
امرأته وغيرها في اول الوصلة ولهذا يثبت النسب في مسئلة الزفاف
ولا يثبت في ولد هذه وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال الا

اذا ادعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطيها لم يحد ويثبت نسب
ولدها منه وهي كالمزفوفة الى غير زوجها **قوله** ومن تزوج امراة لا يحل
له نكاحها فوطيها لم يجب عليه الحد ويعزر ان كان يعلم ذلك وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو ولابي
حنيفة انه ليس بزنا لان الله تعالى لم يبح الزنا في شريعة احد من الانبيا وقد
اباح نكاح ذوات المحارم في شريعة بعض الانبيا وانما عزر لانه اتى منكرا
قوله ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه
عند ابي حنيفة ويعزر ويودع في السجن وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزنا وعليه
الحد هذا على الوجهين ان كان فعله في زوجته او امته فلا حد عليه ويعزر
وان فعله في اجنبية او في رجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة لانه لا يسمى زنا
ويعزر لانه اتى منكرا وقيل الخلاف في الغلام اما اذا اتى اجنبية في
دبرها يحد اجماعا ولو فعل في عبده او امته او زوجته لا يحد بلا خلاف ويعزر
كذا في الفتاوى والاستمتاع حرام وفيه التعزير ولو مكن امراته او امته من
العبث بذكره فانزل فانه مكروه ولا شي عليه ثم على قولهما اذا اتى اجنبية في
دبرها او عمل عمل قوم لوط فانهما يحدان جميعا ان كانا محصنين رجما وان لم
يكونا محصنين جلدا لانه في معنى الزنا ولان الشهادة على اللواط لا بد فيها من
اربعة عندهما كالزنا وعند الشافعي من عمل عمل قوم لوط قتل الفاعل والمفعول
به على كل حال محصنين كانا او غير محصنين **قوله** ومن وطي بهيمة فلا حد
عليه لانه ليس بزنا **قوله** ويعزر لانه منكر ويقال في ذلك شاهدان
لانه ليس بزنا ولو مكنت امراة قردا من نفسها فوطيها كان حكمها كاتيان
الرجل البهيمة **قوله** ومن زنا في دار الحرب او في دار البغي ثم رجع الينا
لم يقم عليه الحد وهذا عندنا وقال ابو يوسف يحد لنا انه زنا في موضع لا يد
للامام فيه فلم يجب ولا يقام بعد ما اتانا لانه لم ينعقد موجبا الاصل

عند

عند ابي حنيفة ان الحربي المستامن والحربية المستامنة بمنزلة الغايب والغايبة
وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبي والصبية وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي
والذمية بيانه ان المسلم او الذمي اذا زنا بحربية مستامنة فانه يحد المسلم
ولا يحد المستامنة عند ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف فلانها
كالغايبة ومن زنا بامراة ثم غابت يحد الرجل وعند محمد هي كالمجنونة فصار
كما لو زنى بمجنونة فانه يحد وعلى قول ابي يوسف يحدان جميعا كالذمي اذا زنى
بذمية ولو زنى حربي مستامن بمسلمة او ذمية لا يحد الحربي وهو كالغايب عند
ابي حنيفة ويحد الذمية او المسلمة وعند محمد لا يحدان جميعا كالمجنون زنى بعاقلة
وعند ابي يوسف يحدان جميعا كالذمي زنى بذمية فانهما يحدان جميعا بالاجماع ثم
الاصل ان الحد متى سقط عن احد الزانيين للشبهة سقط عن الاخر للشركة
كما اذا ادعى احدهما النكاح والاخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فان كان
القصور من جهتها سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما اذا كانت صغيرة
او مجنونة او مكرهة او نايمة وان كان القصور من جهته سقط عنهما كما اذا
كان صبيا او مجنونا او مكرها ثم حد السرقة والزنا لا يقام على المستامن عندهما
وقال ابو يوسف يقام عليه وحد الشرب لا يقام عليه بالاجماع وحد القذف
والقصاص يقام عليه بالاجماع واما الذمي فهو فيما سوى حد الشرب كالمسلم
اجماعا ولا يجب عليه حد الشرب واذا زنى الصبي او المجنون بامراة مطاوعة
فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر عليها الحد وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة
حد الرجل خاصة اجماعا لنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل للفعل
ولهذا يسمى هو واطيا وهي موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا
لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا
وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس
بهذه الصفة واذا زنى بجارية فقتلها بفعل الزنى حد وعليه القيمة

وعن ابي يوسف لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملكها فكانما اشتراها
بعدما زنا بها ومن زنى بامة ثم اشتراها او وهبت له وقبضها او ورثها
او اوصي له بها او ملك شيئا منها درا عنه الحد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
عليه الحد ولو غصب امة فزنا بها فماتت من ذلك او غصب حرة ثيبا
فزنا بها فماتت من ذلك فان ابا حنيفة قال عليه الحد في الوجهين وعليه
مع ذلك دية الحرة وقيمة الامة اما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك
بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا انه قال ان الضمان وجب
بعد الموت والميت لا يصح تمليكه ولو لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم القيمة
على قول ابي حنيفة ولا حد عليه وهذا بمنزلة الشرى وقال ابو يوسف ليس
عليه حد في الامة في الوجهين جميعا لانه ملكها بالضمان فيصير كمن
ملكها بالشرى قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل فجر بامراة
ثم تزوجها قال لا حد عليه وروي عنه ايضا ان عليه الحد وهو قول
ابي حنيفة ومحمد لان الحرة لا تملك بضعها بالنكاح وكذا يجب عليه الحد ايضا
اذا زنا بها ثم تزوجها ومن اقر انه زنا بامراة وهي تنكر لم يحد عند ابي
حنيفة وزفر وعندهما يحد

باب حد الشرب

قال رحمه الله ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود معه او جا وابه سكران
فشهد عليه الشهود بذلك فعليه الحد وكذا اذا اقر وريحها موجود معه وسوا
من الخمر قليلها او كثيرها وانما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة لان
من شهد على رجل بزنا متقادم او بشرب خمر متقادم او سرقة قديمة
لم تقبل الشهادة قوله وان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد وهذا عندهما
وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها والسكران لم يحد
عندهما وقال محمد يحد فالتقادم يمنع من قبول الشهادة بالاتفاق
غير انه مقدر بالزمان اعتبارا بحد الزنا وعندهما مقدر بزوال

الرائحة

الرائحة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا وعندهما
لا يحد الا عند قيام الرائحة فان اخذه الشهود وريحها معه او سكران فذهبوا
به الى مصر فيه الامام فانقطعت الرائحة قبل ان يصلوا به حد اجماعا وروي
ان رجلا جا بابن اخ له الى ابن مسعود فاقر فقال لعمه بيس كافل اليتيم
انت لم تحسن ادبه ولا سترت عليه خزيته ثم قال ترتروه ومزمزوه
فان وجد ثم ريحا فاجلدوه والترترة ان تحرك ويستنكه وهذا يدل على ان
بقا الرائحة شرط في اقامة الحدود قوله مزمزوه بالزاي اي حركوه واقبلوا
به وادبروا قوله ومن سكر من النبيذ حد وانما شرط السكر لان شربه
من غير سكر لا يوجب الحد بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير
اشتراط السكر قوله ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان
ذلك لا يدل على شربها باختياره لجواز ان يكون اكره او شربها في حال العطش
مضطرا لعدم الما فلا يحد مع الشك قوله ولا يحد السكران حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لانه يحتمل انه سكر من غير النبيذ كالبنج ولبن
الرماك او شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك قوله ولا يحد حتى يزول
عنه السكر ليحصل الانزجار ولانه زايل العقل كالمجنون والسكران الذي
يحد هو الذي لا يعقل منطقا ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المراة ولا الارض
من السما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما هو الذي يهذي ويخلط كلامه والى
هذا مال اكثر المشايخ وعن ابي يوسف يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان
امكنه قراتها فلا حد ولا يحد السكران باقراره على نفسه في حال سكره لا
حتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله بخلاف حد
القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي عقوبة له ولو ارتد
السكران لا تبين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع
الشك قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ في الحر ثمانون سوطا يجرد

في السكر ضم السين وفتحها مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف
واذا قال بفتحتين يكون الصعير واذا قال بالسكون وضم السين حد الخمر
بمجرد الشرب وحد سائر الاشربة بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله مال
الى السكون والضم **قوله** يفرق الضرب على بدنه كما ذكرنا في حد الزنا
ويجتنب الوجه والراس وفي حد يد المشهور عن محمد لا يجرد **قوله** وان
كان عبدا فحده اربعون سوطا لان الرق منصف **قوله** ومن اقر
بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله فيقبل فيه الرجوع
كحد الزنا والسرقة والسكر هاهنا بفتحتين متواليتين لكن قال في المستطيع
وجاز ان يراد **قوله** ويثبت حد الشرب بشهادة شاهدين او باقراره
مرة واحدة وعن ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين **قوله** ولا يقبل فيها
شهادة النساء مع الرجال لانه حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود

باب حد القذف

الاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا
الاية والمراد بالرمي الرمي بالزنا بالاجماع دون الرمي بغيره من الفسوق
والكفر وسائر المعاصي وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود
وذلك مختص بالزنا قال رحمه الله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة
محصنة بصريح الزنا بان قال يا زاني وانت زنيت او انت زاني اما اذا
قال انت ازني الناس فانه لا يحد لان معناه انت اقدر الناس على الزنا
واما قال بصريح الزنا لانه لا يجب بالكناية حتى لو قذف رجلا بالزنا
فقال له اخر صدقت لا حد على الذي قال صدقت لانه ليس بصريح في القذف
قوله فطالبه المقذوف بالحد يشترط مطالبته لانه حقه ولا بد
ان يكون المقذوف حيا او بان يقيم اربعة على زنا المقذوف سوا اقامها
قبل الحد او خلاله على احد الروايات فان اقامها بعد الحد قال في الكرخي

اطلقت

اطلقت شهادته واجيزت لان هذه البينة تثبت زناه فتبين انه قذف
غير محصن والضرب الذي ليس بحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرح اذا اقام
البينة بعد استيفا الحد على الكمال لم تقبل بينة فيحتمل ان يكون فيه
اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات فكيف اشتركتم
المحصنين معهن قلنا النص وان ورد فيهن فالحكم يثبت في المحصنين
بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف
في الاعم فيهن **قوله** حده ان كان ثمانين سوطا ان كان حرا قال في الهداية
لا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار عن المقذوف
فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا وهذا اية
حق الشرع حتى اذا ادعاه ثم عفا فعفوه باطل عند ابي حنيفة ومحمد
لان الذي يستوفيه الامام دون المقذوف فيان لنا ان حق الله غالب
على حق العبد واذا تعارضت الجهتان فاصحابنا مالوا الى تغليب الشرع لان
ما للعبد يتولاه مولاه ولانه حد يتعين عددها لا يجوز الزيادة عليه ولا النقصان
منه فكان حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقة ولانه يتنصف بالرق فاذا
ثبت انه حق الله تعالى لم يورث ولا يجوز العفو عنه والشافعي رحمه الله مال
فيه الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع حتى ان من قذف
رجلا فمات المقذوف بطل الحد عندنا وقال الشافعي لا يبطل وان مات
بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا وعنده لا يبطل بنا على انه يورث
عنده لانه حق العبد وعندنا لا يورث لان الغالب فيه حق الله ولو قذف
رجلا فطالب المقذوف بالحد فقال القاذف انا عبد فعلي حد العبيد
وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف حتى يقيم المقذوف عليه
بينة وكذا اذا قال القاذف للمقذوف انت عبد فلا يجب علي في قذفك
حد وقال المقذوف انا حر فالقول قول القاذف ايضا ولو كرر القذف

بعد الحد لا حد على القاذف ذكره في الهداية في باب السرقة واشار اليه
في الكرخي ايضا في باب اللعان حيث قال فالملك عن اذا كرر لفظ
القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة او قذف كل واحد منهم
بكلام على حدة او في ايام متفرقة فخاصموا فضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا
خاصم بعضهم دون بعض فحد فالحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم
تاييا على القاذف حد واحد لا غير فان حضر بعد ذلك من لم يخاصم في قذفه
بطل حده في حقه ولم يحد ولم يحد لهم مرة اخرى وقال الشافعي ان قذف
بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل واحد منهم الحد ثم عندنا
اذا حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا اخر فانه يحد للثاني
حدا اخر ولو قذف رجلا فضرب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف اخر ضرب
السوط الباقي ولم يكن عليه حد للثاني والاصل انه متى بقي من الحد الاول
شيء فقذف اخر قبل تمامه ضرب بقية الحد للاول ولم يحد للثاني ولو قذف
رجلا ولم يكن مع المقذوف بينة على انه قذفه واراد استحلافه بالله ما قذفه
فان الحاكم لا يستحلفه عندنا لانه دعوى حد كحد الزنا وقال الشافعي يستحلف
ويجوز في الشهادة على القذف شهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل وامراتين
ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي فان اقام القاذف
على المقذوف انه صدقه على قذفه رجلا وامراتين او شاهدين على شهادة
شاهدين او اتى بكتاب قاضي الى قاضي جاز **قوله** يفرق الضرب على اعضائه
لان جمعه في موضع واحد يودي الى التلف وليس التلف مستحق عليه
ويتقي الوجه والراس **قوله** ولا يجرد من ثيابه بخلاف حد الزنا
كذا في الهداية قال الجندي يضرب في الحدود كلها بازار واحد الا في
حد القذف فانه لا ينزع عنه الثياب وانما ينزع عنه الفرو والحشو
قوله غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان بقاء ذلك يمنع حصول الالم

اما

اما اذا كان عليه قميص او جبة فانه يضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه
الردا **قوله** فان كان القاذف عبدا جلد اربعين لان حد العبيد على النصف
من حد الاحرار فان **قلت** الاية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فمن
اين جعل حد العبيد اربعين قلنا المراد بالاية الاحرار بدليل قوله تعالى ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لا تقبل شهادته وان لم يقذف **قوله**
والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا
فهذه خمس شرايط لا بد منها في احصان القذف والعفيف هو الذي لم يكن وطي
امراة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان وجد ذلك منه
في عمره مرة واحدة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه **قوله** ومن نفى نسب
غيره فقال لست لابيك او يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب
الابن بحدها حد القاذف هذا اذا كانت امه حرة مسلمة فان كانت
حية محصنة كان لها المطالبة بالحد لان الحق لها وان كانت غايبة لم يكن
لاحد ان يتولاه غيرها لان الحد لا يجوز النيابة فيه وان قال ليس هذا
اباك فان قال في رضا فليس بقاذف لانه يحتمل المزح وان قال في غضب
حد لانه قصد نفي نسبه منه وان قال لست لابيك ولست لامك لم يحد
لانه كلام موصول وان قال لست لامك فليس بقاذف لانه كذب فكانه
قال لم تلدك امك وكذا لو قال لست لابويك لم يكن قاذفا وان قال
لست بابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم
يحد ايضا فان قال لست لابيك وامه حرة وابوه عبد لزمه الحد لامه
وان كانت امه امة وابوه حر لم يحد لان امه ليست محصنة ويعزر وقيد
بقوله وامه ميتة لانه اذا قذفها وهي حية ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل
الحد لانه لا يورث عندنا خلافا للشافعي ولو قال يا ابن الزانيتين وكانت
امه مسلمة فعليه الحد ولا يبالي ان كانت الجدة مسلمة ام لا وان كانت

الحرة مسلمة والام كافرة لاحد عليه ولو قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا
حد لانه قذف اباه وامه وان قال يا ابن القحبة او يا ابن الزانية حد لانه قذف
الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفي في ايجاب الحد ولو قال
يا ابن القحبة لم يحد ويعزر لان القحبة قد تكون المتعرضة وان لم تفعل فلم
يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة
ولو قال يا قواد فليس بقاذف لانه يحتمل قود الدواب وغيرها **قوله**
ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو
وهو الوالد والولد لان العار يلحق به لمكان الجزئية وعند الشافعي يثبت
لكل وارث لان عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق
الارث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الارث بالقتل
ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد كذا
في الهداية واما الاخوة والاعمام والاخوال واولادهم ليس لهم حق الخصومة
ولو قال لرجل لم يلدك ابوك فلان حد عليه لانه صادق لان حال ما طرحه
الاب في رحم امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا وانما ولدته امه **قوله**
وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالبا بالحد
وقال زفر ليس لهما ذلك لان القذف يتناولهما لرجوع العار اليهما
ولنا انه عير بقذف محصن فيحد عليه الحد ولو كانت المقذوفة ميتة
نصرانية او امة ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف
محصنة **قوله** وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة
المسلمة لانه لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه فلا يملكه لامه
فان اعتق بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه ايضا لانه لما لم يثبت
له المطالبة في الحال لم تثبت له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب
اباه بقذف امه الميتة لانه لا يملك ذلك على ابيه لنفسه قال

يملكه

يملكه لامه فلو كان لها ابن من غيره او كان لام المملوك ولد حر غيره
المملوك كان لهما المطالبة لانهما كالاجنبيين **قوله** وان اقر بالقذف
ثم رجع لم يقبل رجوعه لانه قد تعلق به حق الآدمي **قوله** ومن قال
لعربي يا نبطي لم يحد لانه اراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة
فلا يكون قذفا والنبط جيل من الناس بسواد العراق وكذا اذا قال
لست بعربي او يا ابن الخياط او يا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لم يكن
قذفا ولو قال لست يا ابن ادم او لست بانسان او لست برجل او ما
انت بانسان لم يكن قذفا وان قال لست لاب او لست ولد حلال فهو
قذف ولو قال لرجل يا زانية لم يحد عندهما وقال محمد يحد لان الهاء
تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل علامة ولهما انه احال
كلامه فوصف الرجل بصفة المراة ولو قال لامراة يا زاني بغير الهاء فانه
يحد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وان قال لرجل زنأت
في الجبل حد ايضا عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود
حقيقة قالت امراة من العرب وهي ترقص ابنها اشبه ابا امك
او اشبه عمل ولا تكونن كهلوف وكل وارق الى الخيرات زنأ في
الجبل عمل اسم خاله اي لا يتجاوز زنأ في الشبه والهلوف الثقيل
الجافي والعظيم اللحية والوكل العاجز الذي يكل اموره الى غيره
ولان ذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا
ايضا وحالة الغضب والمشاتمة تعين الفاحشة مرادا بمنزلة
ما اذا قال يا زاني او قال زنأت ولم يذكر الجبل وذكر الجبل
انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على لانه هو
المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل يحد
كذا في الهداية ولو قذف رجلا بغير لسان العرب اي لسان

كان فهو قاذف ولو قال لامراة يا زانية فقالت زنيت بك حدت المراة
ولم يحد الرجل لانها صدقته حين قالت زنيت وقذفته بقولها بك
فسقط حكم قذفه وبقي حكم قذفها ولو قال يا زانيه فقالت لا بل انت
الزاني حدا جميعا اجماعا لان كل واحد منهما قذف الاخر ولم يوجد
من المقذوف تصديق ولو قال يا زانيه فقالت زنيت معك فلا
حد على واحد منهما لان قولها زنيت تصديق وقولها معك يحتمل ان
يكون وانت حاضر او شاهد فلم يكن قذفا ولو قال يا زانيه فقالت
انت ازني مني حد الرجل لانه قذفها ولست هي بقاذفة له لانه يحتمل
انت اعلم مني بالزنا ولو قال لرجل ما رايت ازنى منك او قال
ذلك لامراة فلا حد عليه لانه جعل المخاطبين خيرا من الزنا وهذا
لا يقتضي المشاركة في الزنا ولو قال لامراة زنا بك زوجك قبل
ان يتزوجك فهو قاذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال
زني فخذك او ظهرك فليس بقاذف وان قال زنا فرجك فهو قاذف
وان قال زنا بك فلان باصبعه فليس بقاذف وان قال زنيت
بك وانت صغيرة او مكرهة او نائمة او مجنونة لم يحد وكذا اذا قال
وطئت وطيا حراما لان الوطي الحرام قد يكون بالزنا وغيره ولو قال لامة
قد اعتقت او لكافرة قد اسلمت زنيت وانت امة او كافرة فعليه
الحد لانه قاذف في وقت تكلم بزناها فالمعتبر عندنا في القذف في حال
ظهوره دون حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان يا زاني
او يا ابن الزانيه فلا حد على المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر
ليس بقذف كما ان الامر بالزنا ليس بزنا واما الرسول فان قذف قذفا
مطلقا حد وان قال ان فلانا ارسلني اليك يقول لك كذا فلا حد
عليه لانه يحكي المقذوف عن غيره وان قال زنيت وفلانة معك فهو

قاذف

قاذف لها فان قال عنيت فلانة ما معك شاهد الم يلتفت الى ذلك وعليه
الحد لانه عطف فلانة على الضمير في زنيت فاقتضى اشتراكهما في الفعل
وان قال لامراة زنيت ببعير او بثور او بحمار او بفرس فلا حد عليه لانه
اضاف الزنا الى من يكون منه الوطي فكانه قال وطئك حمار او ثور وان
قال ببقرة او شاة او بثوب او بدراهم فهو قاذف لان الانثى لا يكون
منها فعل الزنا لا شي فحمل ذلك على العوض وان قال لرجل زنيت ببقرة
او بناقة فلا حد عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال زنيت بامة
حد وان قال بثور او ببعير لم يكن قاذفا **قوله** ومن قال لرجل
يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم
والصفا ولان ابن ماء السماء لقب به لصفائه ولسخائه وهو اسم
لجد النعمان ابن المنذر **قوله** وان نسبه الى عمه او خاله او زوج
امه فليس بقاذف لان كل واحد من هولاء يسمى ابا قال الله تعالى واله
ابائك ابراهيم واسماعيل واسحق كان عما وفي الحديث الخال اب وزوج
الام يسمى ابا للتربية **قوله** ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه لم
يحد قاذفه قيد بغير الملك احترازا عن وطي امراته الحايض وامته
المجوسية فانه حرام في الملك وانما لا يحد قاذف الوطي في غير الملك لان
الوطي في غير الملك لشبهة الزنا وهو كمن وطي المعتدة منه من طلاق
باين او ثلاث فهذا وطي حرام في غير الملك وكذا اذا وطي امته وهي
اخته من الرضاعة او امه من الرضاعة لم يحد قاذفه لانها حرام حرمة
موبدة بخلاف وطي امراته الحايض وامته المجوسية لانها حرمة موقتة وكذا
اذا تزوج اختين في عقد واحد او امراة وعمتها او خالتها او وطيها فلا
حد على قاذفه وكذا اذا وطي امة بينه وبين غيره او جارية ابيه او
امه او امة قد وطيها ابوه او وطي حراما فلا حد على قاذفه وان وطي

مكاتبته فعندهما يحد قاذفه لانها ملكه وتحريمها عارض كالحايض
والمجوسية وقال ابو يوسف وزفر لا يحد قاذفه لان ملكه زال عن وطيها
بدلالة وجوب المهر عليه وان تزوج امراة بغير شهود او امراة وهو يعلم
ان لها زوجا او في عدة من زوج او ذات رحم محرم منه وهو يعلم بحرمتها
فلا حد على قاذفه وان اتى شيا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحد
قاذفه وان تزوج حرة على امة فوطيها يحد قاذفه وان لمس امراة
بشهوة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها
او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة حتى انه
يحد قاذفه عنده وقال ابو يوسف ومحمد يسقط احصانه حتى انه لا يحد
قاذفه **قوله** والملاعنة بولد لا يحد قاذفها لان ولدها غير ثابت
النسب من احد فان ادعى الاب الولد بعدما التعن لم يحد قاذفها
وان قذفها قاذف بعدما ادعى الاب الولد حد وان كانت ملاعنة
بغير ولد فقذفها قاذف حد وان دخل حربي الينا بامان فقذف
مسلما حد لان فيه حق العبد وحد الشرب لا يقام عليه كالذمي وحد
السرقة والزنا لا يقام عليه عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه واما
الذمي فانه يقام عليه حد الزنا والسرقة بالاجماع **قوله** ومن قذف
امة او عبدا او ام ولد او كافرا بالزنا او قذف مسلما بغير الزنا عزر
ويبلغ في التعزير غايته في هذا بل يكون الراي فيه الى الامام
فيعزره على قدر ما يرى **قوله** وكذا اذا قال لمسلم يا فاجر او يا منافق
او يا مجوسي او يا كافر او يا مخنث او يا فاسق او يا ابن الفاجرة او يا ابن
القحبة او يا ابن الفاسق او يا ابن الخبيثة او يا لص او يا سارق فانه
يعزر في جميع ذلك اما اذا قال يا فاسق او يا لص او يا سارق وهو
كذلك لم يعزر وكذا اذا قال يا اكل الربا او يا شارب الخمر ان كان

يفعل

يفعل ذلك لم يعزر وان لم يفعله عزر **قوله** وان قال يا حمار او يا خنزير
لم يعزر وكذا اذا قال يا كلب او يا قرد او يا ثور او يا ابن الكلب او يا ابن
الحمار لم يعزر لانه كاذب ولان العرب قد تسمى بهذه الاسما يقال سفيان
الثوري ودحيه الكلبي وقيل في عرفنا يعزر في جميع ذلك لانه يعد
شينا وقيل ان كان المنسوب به من الفقها والعلوية يعزر والا فلا
وهذا احسن ولو قال يا لاهي يا سخرة او يا ضحكة او يا مقامر فالظاهر
انه يعزر وان قال يا بليد عزر كذا في الواقعات وان قال يا سفلة
عزر واختلفوا في السفلة قال ابو حنيفة هو الكافر وقال ابو يوسف
هو الذي لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد هو القامر واللاعب
بالطنبور وقال محمد ابن سلمة هو الذي ياتي الاعمال الدنية وقال
نصير ابن يحيى هو الذي اذا دعي الى الطعام اكل وحمل **قوله** والتعزير
اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلث جلدات لان ما قل من ذلك
لا يقع به الانزجار وهذا قولهما ولا يبلغ به الى الاربعين لقوله عليه
السلام من اتى حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد
في العبد في القذف فينقص منه سوط ويستوي في التعزير الحر
والعبد والرجل والمراة لان المقصود به الزجر **قوله** وقال ابو يوسف
يبلغ في التعزير خمسة وسبعين سوطا اعتبر ابو يوسف اقل الحد في
الاحرار اذ الاصل هو الحرية واقل حد في الحر ثمانون فينقص منه سوطا
في رواية عنه وهو قول زفر وفي رواية الكتاب ينقص منه خمسة اسواط
وهو ماثور عن علي رضي الله عنه وتاويله ان عليا كرم الله وجهه كان يعقد
لكل خمسة عقدة فلما بلغ خمسا وسبعين عقد وذلك خمس عشر عقده
ثم لم يعقد في الباقي وهو اربع جلدات لانها لم تبلغ خمسا فظن الراوي
انما نقص على خمس وسبعين فاما العبد فيعزر على قول ابي يوسف خمسا

وثلاثين لان ادنى حده اربعون فينقص خمسة قياسا على الحر وكذا ايضا
عند ابي حنيفة بقول الصيد ما بين ثلثة اسواط الى تسعة وثلاثين على
ما يراه القاضي ثم التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة
والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقها والعلوية وتعزير الاوساط
وتعزير الخسايس فتعزير اشراف الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير
الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضي بلغني انك
تفعل كذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضي
والحبس وتعزير الخسايس الجر والضرب والحبس ولا يقبل في التعزير شهادة
النساء مع الرجال عند ابي حنيفة لانه عقوبة كالحد والقصاص وعندهما
تقبل لانه حق ادمي كالديون لانه يصح العفو عنه **قوله** وان راى
الامام ان يضم الضرب في التعزير الى الحبس فعل لان التعزير موقوف على
راي الامام والمقصود منه الردع والزجر فان راى ان الناس لا يرتدع
بالضرب حبسه ايضا وان كان يرتدع لا يحبسه **قوله** واشد الضرب
التعزير لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي
الى تفويت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضا **قوله**
ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب ومؤكد بقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة
في دين الله **قوله** ثم حد الشرب لانه سببه متيقن **قوله** ثم حد
القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه قد جرى فيه
التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف قال في
الفوايد واختلفوا في كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجمع في موضع
واحد وقال بعضهم الشدة من حيث الضرب وفي حدود الاصل يفرق
على الاعضا وفي الشرب الاصل يضرب في موضع واحد وقيل انما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه وموضع

الثاني

الثاني اذا لم يبلغ به اقصاه فاذا اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد
السرقة وحد الزنا وحد الشرب قال ابو حنيفة يبدا بحد القذف
ثم يحبس فاذا برئ فالامام بالخيار ان شا قدم حد الزنا على حد السرقة
وان شا قدم حد السرقة عليه ثم يحبسه فاذا برئ حد الاخر ثم يحبس
حتى يبرا فاذا برا اقام عليه حد الشرب فان كان معها رجم يبدا بحد
القذف ويضمن المال في السرقة ثم يرجم ويبطل ما عداها وان كان
فيها قصاص في النفس وفيما دونها يبدا بحد القذف ثم يقتص فيما دون
النفس ثم يقتص في النفس ويلغوا ما عدا ذلك من الحدود كذا في
الينابيع **قوله** ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر
لانه فعله بامر الشرع وفعل المامور به لا يتقيد بشرط السلامة
قوله واذا حد المسلم في القذف سقطت شهادته وان تاب لقوله
تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه اذا القذوف بلسانه فقلبه
الله ثمرة لسانه مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ الاقوال فلو قبل بعد
التوبة لتوهم ان قذفه كان صادقا فيهتك عرض المسلم وعند الشافعي
تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثنا
راجع الى ما يليه من الفسق دون المنع من قبول الشهادة ولا اثر له
الى الاستثنا ولان الله تعالى ذكر سببين الفسق وسقوط الشهادة
فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة لان الله
تعالى اكد سقوط الشهادة بالتابيد فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة
لم يكن لذكر التابيد معنى فان ارتد بعدما اقيم الحد عليه ثم اسلم لم
تقبل شهادته لانه حد في الاسلام كاملا وان كان القاذف كافرا
فحد في حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام
يجب ما قبلها وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب

لان له نوع شهادة بدليل انه لو شهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته
ولو قذف العبد وجلد في حال الرق ثم اعتق فتمم عليه حد العبيد **قوله**
وان حد الكافر في القذف ثم اسلم قبلت شهادته اعلم ان الكافر اذا
حد في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه
فيرد تتميما لحده فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام
حدثت له عدالة لم تجرح وهي عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد
ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته وان كان القذف في حال الكفر فحد في
حال الاسلام بطلت شهادته على التابيد لان الحر حصل وله شهادة
فبطلت تتميما لحده بخلاف ما اذا حد وهو كافر لانه حد ولا شهادة له
فلم يصادف الحد شهادة يبطلها ولو حصل بعض الحد في حال الكفر
وبعضه في حالة الاسلام ففي ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التابيد
حتى لو تاب قبلت لان المبطل كماله وكماله لم يوجد في حالة الاسلام
وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته
على التابيد لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لو اقيم عليه بعض
الحد ثم قذف اخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبر
اكثر الحد فان وجد الاكثر في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد
وان وجد الاكثر في حالة الكفر لا تبطل شهادته والاقل تابع للاكثر والاول
اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته
بالاجماع ولو ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية
انه تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا
لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثره سقطت شهادته وان ضرب
الاقل لم تسقط قال في المنظومة لابي حنيفة شهادة الرامي بسوط تنجرح
وعندهما بتمام الاكثر وعند الرجعي تمما وذلك قول صاحبيه فاعلما

كتاب

كتاب السرقة وقطاع الطريق السرقة في اللغة **قوله**
عبارة عن اخذ مال الغير على الخفية ومنه استراق السمع وقد زيدت
عليها اوصاف في الشريعة والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء
لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكابرة على
الجهار يعني ليلا واما اذا كان نهارا يشترط الابتداء والانتهاء وانما
شرط الاخذ على الخفية لان الاخذ على غير الخفية يكون نهبا وخلسة
وغصبا واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ المال على وجه المجاهرة في
موضع لا يلحق المأخوذ منه الغوث قال رحمه الله اذا سرق البالغ العاقل
عشرة دراهم يعني دفعة واحدة وسواء كانت السرقة لمالك واحد
او لجماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ويشترط في ثبوت القطع
ان يكون السارق من اهل العقوبة بان يكون بالغا وان يكون المسروق
نصابا كاملا وهو مقدر بعشرة دراهم عندنا وقال الشافعي ربع دينار
وقال مالك ثلاثة دراهم **قوله** او ما قيمته عشرة دراهم فيه اشارة
الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ويعتبر ان يكون قيمة
المسروق من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما
لم يقطع وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة للنقصان بعد الاخذ واذا
سرق المال في بلد وترافعا الى الحاكم في بلد اخر فلا بد ان يكون قيمة
المسروق نصابا في البلدين جميعا **قوله** مضروبة كانت او غير
مضروبة اختلفت الرواية في ذلك وظاهر الرواية انه يشترط المضروبة
وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدراهم يطلق على المضروبة
عرفا حتى لو سرق عشرة دراهم تبرا قيمتها اقل من عشرة دراهم مضروبة
لم يقطع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها
كنصاب الزكوة ثم المعتبر في الدراهم ان يكون العشرة منها وزن سبعة

مما قيل بدليل ما ورد في الديات وان سرق دراهم زيوفا او نبهرجة او ستوقة
لم يقطع حتى يساوي عشرة دراهم جيادا ولا عبرة للوزن فيها وكذا اذا
سرق نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار
قيمته عشرة دراهم جيادا قطع وان كان اقل لم يقطع ولا قطع على مجنون
ولا صبي لانهما غير مخاطبين ولكن يضمنا المال وان كان يجن ويفيق
فسرق في حال افاقته قطع كذا في الجندي **قوله** من حرز لا شبهة
فيه وجب عليه القطع الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو انتهب او اختلس
او سرق مالا ظاهرا كالثمار على الاشجار او الحيوانات في المرعى لا يجب القطع
والحرز على وجهين احدهما المبني لحفظ المال والامتعة وسواء في ذلك
ان يكون دارا او دكانا او خيمة او فسطاطا او صندوقا والحرز الثاني
ان يكون محرزا بصاحبه لان النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارق رداء
صفوان وكان تحت راسه فجعله محرزا به وسوا كان صاحبه نائما
او مستيقظا لان صفوان كان نائما حين سرق رداه فان دخل السارق
الدار وعلم به المالك والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية
وان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص ليلا وصاحب الدار فيها ان علم كل
واحد بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم او علم احدهما دون الاخر قطع ولا
قطع على من سرق في دار الاسلام من حربي مستامن وان سرق المسلم
من الذمي قطع **قوله** لا شبهة فيه اي في الحرز لان الشبهة فيه يسقط
القطع على ما نبين ان شاء الله تعالى **قوله** والحر والعبد في القطع سوا
لاطلاق الاية من غير فصل ولان القطع لا يتنصف وكذا الرجل
والمراة فيه سوا للاية **قوله** ويجب القطع باقراره مرة واحدة هذا
عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين في مجلسين مختلفين
وروي عنه الرجوع الى قولهما **قوله** او شهادة شاهدين ولا يجوز

بشهادة

بشهادة رجل وامراتين لانه حد فان شهد رجل وامراتان لم يقطع ويجب
المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة في الاموال ويستحب للقاضي
ان يسال الشاهدين عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها وقدرها
للاحتياط كما في الحدود ويعتبر في اقامة القطع في السرقة بالاقرار
حضور المسروق منه ومطالبته بالاقامة عندهما وقال ابو يوسف لا يعتبر
ذلك واما في ثبوته بالشهادة فلا بد من حضوره اجماعا **قوله** واذا
اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان
اصابه اقل من ذلك لم يقطع واذا لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك
وان سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع لهم
جميعا واذا دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى صحنها ثم
عاد فسرق درهما اخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة
واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج في كل مرة من الدار
ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا
يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة
فعن ابي حنيفة اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن ابي
يوسف عليه القطع علم او لم يعلم **قوله** ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا
في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير
وكذا الزرنيخ والمغرة والتافه هو الشي الحقير ويدخل في الطير الدجاج
والاوز والحمام وعن ابي يوسف يقطع في كل شي الا الطين والتراب والسرقين
قاله ابو حنيفة ولا قطع في شي من الحجارة والكحل والملح والقدور
والفخار وكذا اللبن والاجر والزجاج وعن ابي حنيفة في الزجاج القطع
وقال ابو يوسف القطع في ذلك كله وعن ابي حنيفة يقطع في الجواهر كلها
واللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروزج لانه لا يوجد تافها مباحا

كالذهب والفضة **قوله** كالخشب يعني ما سوى الساج والقنا والابنوس
والصندل **قوله** ولا فيما يسرع اليه الفساد كالفاكهة الرطبة واللبن
واللحم والبطيخ لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر هو الجمار
وقيل الودي وهو النخل الصغار وقال ابو يوسف يقطع في ذلك كله ولو
سرق شاة مذبوحة او ذبحها بنفسه ثم اخرجها لا يقطع لانها صارت
لحما ولا قطع في الفواكه الرطبة مثل العنب والسفرجل والتفاح والرمان
وما اشبه ذلك لا قطع فيها ولو كانت محرزة في حظيرة عليها باب
مقفل واما الفاكهة اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت
محرزة وكذا لا قطع في بقل ولا رياحين ولا باذنجان ويقطع في الحناء
والوسمة لانه لا يسرع اليها الفساد **قوله** والفاكهة على الشجر والزرع
الذي لم يحصد يعني لا قطع فيها لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة
بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل في حظيرة وعليها باب مغلوق
قطع ولا قطع في سرقة الثياب التي بسطت للتجفيف وان سرق شاة
من المرعى او بقرة او بعيرا لم يقطع وان كان هناك راع فان اواها
بالليل الى حائط قد بني لها عليه باب مغلق او معها حافظ فكسر الباب
ودخل وسرق بقرة او شاة تساوي عشرة دراهم واخرجها او يقودها
او يسوقها او راكبا عليها اغلاق قطع وقيد بقوله باب مغلق لانه
يعتبر اغلاق الباب في هذه المواضع لان من طبعها النفود اما الحنطة
في الحظيرة وساير الامتعة لا يعتبر فيها الاغلاق ويقطع في الحبوب
كلها والادهان والطيب والعود والمسك لانه لا يسرع اليها الفساد
ويقطع في الخل ايضا لانه لا يسرع اليه الفساد ويقطع في سرقة القطن
والكتان والصوف والدقيق والسمن والتمر والزبيب والعسل والملبوس
والفروش والاواني من الحديد والصفر والرصاص والادم والقراطيس

والسكاكين

والسكاكين والمغارز والموازين والاوساق ولا يقطع في الاسنان
لانه يوجد تافها مباحا **قوله** ولا قطع في الاشربة المطربة المسكرة
والطرب الشاك ويقطع في سرقة الفقاع والدبس والخل ولا يقطع في
الخبز والثريد **قوله** ولا في الطنبور وكذا الدف والمزمار لانه للملاهي
قوله ولا في سرقة المصحف وان كانت عليه حلية تساوي الف درهم
وعن ابي يوسف يقطع فيه مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية عشرة
دراهم لنا ان المقصود من تناوله القراة وذلك ماذون فيه عادة والحلية
انما هي تابعة ولا عبرة بالتبع الا ترى ان من سرق انية فيها خمر وقيمة الانية
تزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر
لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق انا فضة قيمته ماية فيه نبيذ
او ما او طعام لا يبقى او لبن لا يقطع وانما ينظر الى ما في الانا وعند ابي يوسف
ان كانت قيمة الانا عشرة دراهم قطع **قوله** ولا في صليب الذهب
والفضة لانه ماذون في كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة فاما
الدراهم التي عليها التماثيل فانه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة ولو
سرق ذمي من ذمي خمرا لم يقطع لان معنى المالية فيها ناقص **قوله** ولا
في الشطرنج ولا النرد وان كانا من ذهب او فضة لانها للملاهي **قوله**
ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية لان الحر ليس بمال
والحلية تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كانت الحلية نصابا وهذا الخلاف
في الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم اما اذا كان يمشي ويتكلم فلا قطع فيه
اجماعا وان كان عليه كثيرة لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه وان سرق
جرابا فيه مال كثير او جوالق فيها مال قطع لانها اوعية للمال والمقصود
بالسرقة دون الوعا **قوله** ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه في
يد نفسه فكان غصبا لا سرقة **قوله** ويقطع في سرقة العبد الصغير

يعني اذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لانه مال ولا يد له على نفسه كما
لبهيمة واما اذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف لا يقطع
في الدفاتر كلها الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وان
كانت كتب النحو واللغة والشعر لان المقصود بسرقتها ما فيها وهو ليس بمال
واما دفاتر الحساب وهو اهل الديوان فالمقصود منها الورق دون ما فيها
والورق مال فيجب فيها القطع والمراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها اما
اذا لم يمض لم يقطع لان غرضه ما فيها وذلك غير مال واما دفاتر التجار
ففيها القطع لان المقصود منها الورق قوله ولا يقطع في سرقة كلب ولا
فهد لانهما ليسا بمال على الاطلاق اذ في ماليتهما قصور لانه لا يجوز بيعهما
عند الشافعي ولهذا لو سرق كلبا في عنقه طوق ذهب لا يقطع لان المقصود
سرقة الكلب والطوق تابع له اذ لو اراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب
واخذه قوله ولا دف ولا طبل ولا مزمار لان هذه معازف وقد
ندب الى كسرها والمراد بالطبل طبل اللهو اما طبل الغزاة ففيه اختلاف
والمختار انه لا قطع فيه ايضا ويقطع في الساج والقنا والابنوس
والصندل لانها اموال عزيزة محرزة قوله واذا اتخذ من الخشب
اوان او ابواب قطع فيها لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولا
يقطع في ابواب المساجد لانها غير محرزة ولو سرق قسطاسا اذا كان
مركبا منصوبا لم يقطع وان كان ملفوفا قطع ولا قطع في سرقة الحصر
وبواري القصب لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس لانها تبسط في
غير الحرز قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة وهما اللذان يأخذان
ما في ايديهما من الشيء المأمون قوله ولا نباش وهذا عندهما وقال
ابو يوسف عليه القطع لانه مال متقوم محرز بحرز مثله ولنا ان الشبهة
تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة

الميت

الميت وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح لانه
يتناول الدخول فيه لزيارة القبر وكذا السرقة من تابوت في القافلة
وفيه ميت ولو سرق من القبر دراهم او دنانير يقطع اجماعا قوله
ولا منتهب ولا مختلس لان الانتهاب هو الاخذ علانية قهرا والاختلاس ان
يختطف الشيء بسرعة على غفلة واما الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع وبيانه
اذا كانت الدراهم مشدودة من داخل الكم فادخل يده في الكم وحل العقدة
واخذ من الخارج لا يقطع واذا كانت العقدة مشدودة من خارج فحلها
وادخل يده فيها واخرجه قطع وقال ابو يوسف يقطع سواء طر من الخارج او من
الداخل ومن اصحابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطعت سقطت
في الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطعت تسقط على
الارض لم يقطع قوله ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال
العامة المسلمين وهو منهم قوله ولا من مال للسارق فيه شركة لان
ثبوت ملكه في بعض المال شبهة ولو اوصي له بشيء فسرقه قبل موت
الموصي قطع وان سرقه بعد موته وقبل القبول لم يقطع ومن له على آخر
دراهم فسرق مثلها لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه
عروضا يساوي عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه وعن
ابي يوسف لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء عن حقه واما
اذا قال اخذته رهنا بحقي او قضاء درئ عنه القطع بالاجماع وان كان
حقه دراهم فسرق دنانير وعلى العكس قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ
وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول
الاول يحمل على ان السارق لا يعرف خلاف الرأي بقوله اصحابنا في
ان النقدين يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه وعلى القول الثاني يحمل على انه
يعرف الخلاف ويعتقد به وذلك يورث شبهة لسقوط القطع وان

سرق حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنانير قطع لانه
لا يكون قضاء من جنسه الا على وجه البيع والمعاوضة فصار كالعروض كذا
في الكرخي وان سرق العبد من غريم مولاه او الرجل من غريم ابيه قطع وان
سرق من غريم ولده الكبير قطع وان كان الولد صغيرا لم يقطع لان حق
قبض ديونه اليه وان سرق من غريم مكاتبه او من غريم عبده المديون
قطع لانه ليس له حق القبض في ديونهما فان لم يكن على عبده دين وسرق من •
غريمه من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله **قوله** ومن سرق
من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع وان سرق من بيت ذي الرحم
المحرم متاع غيره لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه
كذا في الهداية وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابي يوسف لا يقطع
لان له ان يدخل عليها من غير استئذان ولا حشمة بخلاف ما اذا سرق من
اخته من الرضاعة فانه يقطع اجماعا **قوله** وكذا اذا سرق احد الزوجين
من الاخر لان بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من اجنبية ثم •
تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء بالقطع
فكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرقت المراة من •
زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لم يقطع
واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق من امراته المبتوتة او
المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء كانت مطلقة اثنتين او ثلاثا
وكذا اذا سرقت هي من زوجها وهي في العدة لم تقطع **قوله** او العبد
من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته او المولى من مكاتبه فانه
لا يقطع ولا فرق ان يكون العبد مدبرا او مكاتبا او ماذونا او ام ولد •
سرقت من مولاها وكذا اذا سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له في
كسبه حقا **قوله** وكذا السارق من المغنم لا قطع عليه لان له فيه •

نصيبا

نصيبا **قوله** والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور ويسمى هذا
حرزا بالمكان وكذلك الفساطيط والحوانيت فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها
حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له لان البناء لقصد •
الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يده فيما قبله بخلاف الحرز •
بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك **قوله**
وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به •
وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم
في المسجد ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته
او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة ولهذا
لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع و **قوله** بالحافظ
هذا اذا كان قريبا منه بحيث يراه اما اذا كان بعيدا بحيث لا يراه •
فليس بحافظ قال مشايخنا كل شيء معتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من
الاصطبل او الشاة من الحظيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم او الحلي
من هذه المواضع لا يقطع وفي الكرخي ما كان حرزا لنوع فهو حرز لكل نوع
حتى جعلوا الشريحة البقال وقواصر التمر حرزا للدراهم والدنانير واللؤلؤ
قال وهو الصحيح اشهر من الخبر [illegible] ولو سرق الابل من الطريق مع •
حملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها او لا لان هذا مال ظاهر غير محرز •
وكذا اذا سرق الجوالق بعينها اما اذا سرق الجوالق فاخرج ما فيها ان •
كان صاحبها هناك قطع والا فلا ولو سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع
قوله وان سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه •
وجب عليه القطع يعني من حرز واحد حتى لو سرق من حرز الرجل تسعة دراهم
ثم اتى منزلا اخر فسرق منه درهما لم يقطع **قوله** ولا قطع على من سرق
من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله ويدخل في ذلك حوانيت •

انتجار وكذا الحانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال
وانما الاذن يختص بالنهار **قوله** ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده
قطع لانه محرز بالحافظ **قوله** ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه
لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا له في دخوله فيكون فعله
جناية لا سرقة وكذا لا قطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا اجير
سرق من موضع اذن له في دخوله واذا اجر داره على رجل فسرق الموجر
من المستاجر او المستاجر من الموجر وكل واحد منهما في منزل من الدار على
حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة لان المستاجر قد صار اخص بالحرز
من المالك الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله اذا سرق الموجر من المستاجر
لا يقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقطع لان الدار ملكه فصار ذلك شبهة
في سقوط القطع وان سرق المستاجر من الموجر قطع بالاجماع اذا كان في
بيت مفرد لانه لا شبهة في الحرز ولا في المال وان سرق من بيت الاصهار
او الاختان لم يقطع عند ابي حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان
البيت للختنين اما اذا كان للبنت لا يقطع اجماعا وكذا في مسئلة
الصهر اذا كان البيت للزوجة لا يقطع اجماعا ولو سرق الراهن رهنه من
بيت المرتهن او من بيت العدل لم يقطع لانه ملكه وكذا اذا سرق المرتهن
من بيت العدل لم يقطع لان يده قائمة مقام يده **قوله** واذا نقب
البيت فدخل واخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلا قطع على واحد
منهما عند ابي حنيفة لان الاول لم يوجد منه الاخراج وكذا الخارج لم يوجد
منه هتك الحرز وعندهما يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثاني
مقام يده فكانه خرج والشي في يده وعن ابي يوسف اذا ادخل الخارج
يده فتناوله من يد الداخل قطعا جميعا ولو ان الداخل رمى به الى صاحب
له خارج الحرز من غير مناولة فاخذه الخارج فلا قطع على واحد منهما

والاصل

والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع **قوله** وان القاه
في الطريق ثم خرج فاخذه قطع هذا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه اما
اذا رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واخذه لانه صار مستهلكا
له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان بالاستهلاك
قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وليس كذلك اذا رمى به
بحيث يراه لانه باق في يده فاذا اخرج واخذه صار كانه خرج وهو معه
وقيد بقوله فاخذه لانه اذا خرج ولم ياخذه لم يقطع لانه لما لم ياخذه
علم انه قصد التضييع لا السرقة فكانه مضيعا لا سارقا **قوله** وكذلك
ان حمله على حمار وساقه فاخرجه يعني انه يقطع لان ما على البهيمة يده ثابتة
عليه ولان سير الدابة مضاف اليه بسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه
حتى خرج الحمار بنفسه لا يقطع وكذا لو جعل لولوا على جناح طير وطيره
قطع وان طير بنفسه لا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز باكل او احراق
قبل اخراجه لم يقطع وان سرق دراهم او دنانير او لولوا فابتلعه في الحرز
ثم خرج لم يقطع ويضمن مثله او قيمته ان لم يكن مثليا ولا ينتظر حتى
يتغوطها مع الغايط ولو نقب البيت ثم خرج ولم ياخذ شيا ثم عاد في ليلة
اخرى فدخل واخذ شيا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده
او كان النقب ظاهرا يراه المارون وبقي كذلك فلا قطع عليه والا قطع
وان اخرج شاة من الحرز فتبعتها اخرى ولم تكن الاولى سقيا لم يقطع وان
كان في الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج به الماء بقوة نفسه لم
يقطع وان لم يكن له قوة ولكن اخرجه بتحريكه قطع ولو سرق مالا من حرز
فدخل اخر وحمل السارق والمال مع السارق قطع المحمول خاصة لانه لا عبرة
للحامل الا ترى ان من حلف لا يحمل طستا فحمل رجلا حامل الطست لم يحنث
ولو اخرج نصابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع

المالك فاغلق الباب او سد النقب فالاخراج الثاني يكون سرقة اخرى فلا
يجب القطع اذا كان الخروج في كل دفعة دون النصاب وان لم يتخلل ذلك
قطع ولو شق الثوب في الحرز ثم اخرجه ان شقه نصفين عرضا قطع اذا
كان بعد الشق يساوي نصابا وان شقه طولا فكذا يقطع عندهما ايضا
وقال ابو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار
ان شاء ضمنه قيمته وان شاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك
عليه كان له فيه شبهة الملك بالضمان فلا يقطع على قولهما انما يجب القطع
اذا اراد المالك اخذ الثوب فاما اذا اخذه وليس له ان يضمنه النقصان واما
اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صحيحا سقط القطع هذا كله اذا كان الخرق
فاحشا اما اذا كان يسيرا قطع اجماعا لانعدام سبب الملك اذ ليس له الخيار
تضمين كل القيمة **قوله** واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ
قطعوا جميعا يعني اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته عشرة
دراهم وقال زفر يقطع الاخذ وحده **قوله** ومن نقب البيت وادخل
يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع هذا عندهما وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ
المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي ولهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال والكمال في الدخول
والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد
قوله وان ادخل يده في صندوق او في كم غيره فاخذ المال قطع لانه
لا يمكن هتك الصندوق والكم الا على هذه الصفة ولو ان السارق اخذ
من الحرز لم يقطع لان السرقة لا تتم الا بالاخراج **قوله** وتقطع يمين
السارق من الزند وهو المفصل وكان القياس يتناول اليد كلها الى المنكب
لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما الا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع
يد السارق من الزند وفعله بيان **قوله** وتحسم لانها اذا لم تحسم ادى

الى

الصيرفي فيحم

الى التلف وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع في دهن قد اغلي بالنار
لينقطع الدم قال في الذخيرة واجرة القطع وثمن الدهن على السارق لان
منه سبب ذلك وهو السرقة قالوا ولا يقطع في الحر الشديد ولا في
البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك **قوله** فان سرق
ثانيا قطعت رجله اليسرى لانه لو قطعت يده اليسرى ذهب جنس منفعة
البطش **قوله** فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب او
يموت ويعزر ايضا واذا كان للسارق كفان في معصم واحد قال بعضهم
يقطعان وقال بعضهم ان تميز الاصلية وان امكن الاقتصار على قطعها
لم يقطع الزائد وان لم يمكن قطعا جميعا وهذا هو المختار فان كان يبطش
باحدهما قطعت الباطشة ولا يقطع هذا الزائد **قوله** وان كان
السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع
وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء ويضمن المال كله وان كان يده
اليمنى شلاء او مقطوع الاصابع او اصبعين سوى الابهام فانها تقطع
من الزند لانها اذا كانت صحيحة قطعت فكذا اذا كانت شلاء وان
كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل
وان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة
ويحبس حتى يتوب واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة
فقطع يساره عمدا لا شيء عليه عند ابي حنيفة لانه اتلفها ببدل وهي
اليمين فاتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعندهما
يضمن القاطع في العمد ولا شيء في الخطا وقال زفر يضمن في الخطا ايضا
لانه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع اي غير
معفو عنه قلنا انه اخطا في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين
والخطا في الاجتهاد معفو عنه ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير

حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة وعند ابي حنيفة فهل يكون هذا القطع للسرقة
ام لا قال بعضهم يكون عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال
الطحاوي لا يكون عنها حتى انه اذا كان عمدا يجب القصاص وان كان
خطا تجب الدية وان كان الحداد قطع يده خطا لم يضمن عندنا خلافا
لزفر والمراد بالخطا الخطا في الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع في النص
مطلق اما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وفي المصفى اذا
قطعها خطا لا يضمن سوا الخطا في الاجتهاد او في معرفة اليمين لو اشكال
قال وهو الصحيح ولو اخرج السارق يساره فقال هذه يميني فقطعها
لم يضمن بالاتفاق لانه قطعها بامره وان قطع احد يد السارق اليسرى
بغير اذن الحاكم ففي الخطا تجب الدية وفي العمد تجب القصاص ويسقط
عنه القطع في اليمين ويضمن لصاحب المال **قوله** ولا يقطع السارق
الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط في ذلك
وانما قال الا ان يحضر المسروق منه ولم يقل الا ان يحضر المالك لان عندنا
يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستاجر والمرتهن والمضارب
والمستبضع وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك سوا كان المالك
حاضرا او غايبا وكذا بخصومة من كانت يده يد ضمان كما اذا سرق من
الغاصب وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك وان حضر المالك
وغاب المرتهن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان سرق من
السارق سارق اخر بعد ما قطعت يمينه او قبل فانه لا يقطع لان يده
ليست بيد صحيحة لانها ليست بيد مالك ولا امين ولا ضمين وانما هي يد
ضايعة لا حافظة فصار الاخذ كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة
المالك ايضا لان السارق لم يكن له يد صحيحة على المال ولو درا القطع

عن

عن السارق ثم سرق منه سارق قطع لان القطع اذا درا عنه تعلق باخذه
الضمان ويد الضمان يد صحيحة فازالتها يوجب القطع ويصير السارق الاول
كالغاصب وقد قالوا هل للسارق ان يطالب برد العين المسروقة الى يده
ففي رواية ليس له ذلك لان يده ليست بيد صحيحة وفي رواية له ذلك لانه
يجوز ان يحتاج المالك الضمان ويزول القطع فيه فيتخلص السارق برد العين
من الضمان اما بعد القطع فلا يلزمه ضمان فلا حق له في المطالبة ويجوز ان
يقال يثبت له ايضا المطالبة بعد القطع لانه يتخلص برد العين من الضمان
الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الكرخي واذا هلك
الرهن في يد السارق من المرتهن فللمرتهن ان يقطع السارق ولا سبيل
للراهن عليه لانه لم يبق له يد ولا حق في العين لانه يسقط عنه الدين بهلاكها
فلو يثبت له المطالبة **قوله** وان وهبها من السارق او باعها
اياه او نقصت قيمتها من النصاب لم يقطع وكذا اذا ملكها بميراث سقط
القطع يعني في الهبة بعد ما سلمت وسوا كان ذلك قبل الترافع او
بعده ابو يوسف اذا وهبها له او باعها منه او نقصت قيمتها بعد الترافع
لم يسقط القطع ولو رد السارق السرقة قبل الترافع الى الحاكم فلا قطع عليه
وان ردها بعد ذلك قطع ولو امر الحاكم بقطع السارق فعفا عنه المسروق
منه كان عفوه باطلا لان القطع حق الله فلا يصح العفو عنه وان قال
شهدت شهودي بزور او لم يسرق مني والعين المسروقة له لم يقطع فان
سرق من رجل مالا ثم رده اليه قبل الترافع ثم اقام عليه البينة لم
يقطع لانه اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرده الى المالك
ولكن دفعه الى ابيه او اخيه او عمه او خاله ان كانوا في عياله لم يقطع لان
يدهم يده وان لم يكونوا في عياله قطع وقيل ان دفعها الى والده
او جده لم يقطع وان لم يكونوا في عياله وفي الينابيع وكذا الى امراته

او عبده سوا كانوا في عياله او لا وان دفعها الى مكاتبه لم يقطع ايضا وان دفعها الى من في عياله لم يسقط عنه القطع **قوله** ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع وقال زفر يقطع واذا لم يقطع عندنا وجب الضمان بخلاف ما اذا زنا بامراة فحد ثم عاد فزنا بها حد ايضا ثانيا والفرق ان في السرقة اذا اسقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه وفي الزنا اذا اسقط الحد لم يضمن عن المراة **قوله** فان تغيرت عن حالها مثل ان كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع وهذا لا خلاف فيه لان العين قد تبدلت ولهذا اذا غصب غزلا فنسجه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الغاصب ولزمه قيمة الغزل ولو سرق نقرة فضربها دراهم او دنانير فانه يقطع والدراهم والدنانير ترد الى صاحبها عند ابي حنيفة ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل قطع يده اذ القطع والضمان لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه احمر او اصفر فقطعت يده فعندهما يكون للسارق وينقطع حق صاحبه عنه وقال محمد يوخذ الثوب منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب ولو صبغه اسود اخذ منه تا قيهما عند ابي حنيفة لان السواد عنده نقصان وعند ابي يوسف لا يوخذ منه مثل العصفر وعند محمد يوخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان سرق فضة او ذهبا فقطع فيها ثم ردها على صاحبها فجعلها انية او كانت انية فضربها دراهم او دنانير فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت عندهما **قوله** واذا قطع السارق والعين قايمة في يده ردت على صاحبها وكذا اذا كان السارق قد باعها او وهبها او تزوج عليها وهي قايمة في يد من هي

في

في يده فانها ترد الى صاحبها لانها على ملكه وتصرف السارق فيها باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لا يزيل ملك الغير **قوله** وان كانت هالكة لم يضمن وكذا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجتمع الضمان والقطع عندنا وعن ابي حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن في الوجهين وعن محمد انه قال يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله تعالى ولا يلزمه في القضا ولو قطعت يد السارق ثم استهلك المال غيره كان لصاحبه ان يضمن المستهلك وان اودعها السارق عند غيره فهلكت في يده لا يضمن المودع ومن سرق سرقات فقطع لاحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيا عند ابي حنيفة لان الواجب بالكل قطع واحد لانه مبني الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسالة اذا حضر احدهما فان حضروا جميعا وقطعت يده بحضرتهم لا يضمن شيا اجماعا في السرقات كلها **قوله** واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملك له سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد عليه بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيودي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وهي تتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولانه يصح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة فانكر فاستحلف فابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستحلف فيه والقطع لا يستحلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذي هو حق الادمي ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي لم يقطع لان الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على ملكه ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع وضمن المال **قوله** وان خرج جماعة ممتنعين او واحد

يقدر على الامتناع فتقصد وا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا
ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة ويعزرون ايضا لمباشرتهم
منكرا ولو اشترك الرجال والنساء في قطع الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم في النسا
كالحكم في الرجال قياسا على السرقة الا ان في ظاهر الرواية لا قطع على النسا
لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنسا ليسوا من اهل الحرب
الا ترى انهن في الحرب لا يقتلن فكذا هذا ثم اذا لم يقطع ايديهن ولا ارجلهن
هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان في رواية يسقط وفي رواية لا
يسقط **قوله** فان اخذوا مال المسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم
اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او قيمة ذلك قطع الامام ايديهم
وارجلهم من خلاف وانما وجب قطع اليد والرجل لانه انضم الى اخذ المال
اخافة الطريق فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله وانما قطع من خلاف لان
القطع من جانب واحد يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد
اليمنى والرجل اليسرى ومن شرط قطع الطريق ان يكون في موضع لا يلحقه
الغوث اما اذا كان يلحقه فيه الغوث لم يكن قطعا الا انهم يوخذون
برد العين الى صاحبه ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية وان
قتلوا فالامر فيه الى الاوليا **قوله** وان قتلوا ولم ياخذوا مالا
قتلهم الامام حدا اي سياسة لا قصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا
الى القتل اخافة الطريق فانحتم القتل عليهم حتى لو عفا عنهم الاوليا لم
يلتفت الى عفوهم لان ذلك حق الله تعالى وحدود الله لا يجوز العفو عنها
قوله وان قتلوا سوا كان القتل بعصا او بحجر او بخشبة او بسيف
قوله وان قاتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شا قطع ايديهم
وارجلهم من خلاف وقتلهم صلبا وان شا قتلهم وهذا قول ابي حنيفة
وعندهما يقتصر على الصلب وحده ولا يقطع الايدي والارجل لان ما دون

النفس

النفس يدخل في النفس وعن ابي يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب
لانه منصوص عليه في القران فلا يجوز اسقاطه وفي الكرخي ابو يوسف مع ابي
حنيفة وفي المنظومة ابي حنيفة وحده **قوله** وان شا صلبهم يعني بعد
القتل او قبله على اختلاف الرواية بذلك **قوله** ويصلبون احيا ثم يبعج
بطونهم بالرمح الى ان يموتوا وكيفية الصلب ان يغرز خشبة في الارض
ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه ويربط من اعلاها
خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر ويخضخض
بطنه بالرمح الى ان يموت وفي هذه المسئلة اختلاف رواية فروي
انه يصلب حيا وروى الطحاوي انه يقتل اولا ثم يصلب بعد القتل
لان الصلب حيا مثلة ولانه يودي الى تعذيبه والاول اصح لان صلبه
حيا ابلغ في الردع والزجر من صلبه بعد الموت **قوله** ولا يصلبون
اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس برائحته فاذا اصلب
ثلثة ايام خلي بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف يترك على خشبة
حتى يتمزق جلده حتى يعتبر به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرنا
قوله فان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليهم
سقط الحد عن الباقين هذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ان باشر
الاخذ الصبي او المجنون فلا حد عليهم جميعا وان باشره العقلاء البالغون
حدوا ولم يحد الصبي والمجنون اذا باشروا وهم المتبعون المتبوعون
والباقون تبع فاذا سقط الحد عن المتبوع سقط عن التبع اولى ولهما
ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان الفعل
الباقي بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالخاطي والعامد اذا اشتركا في
القتل واما اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه فانه يسقط الحد
عن الباقين لان للذي الرحم شبهة في مال ذي الرحم بدلالة سقوط القطع

عنه في السرقة واذا سقط الحد صار القتل الي الاوليا ان شاوا قتلوا وان
شاوا عفوا وان كان فيهم امراة او وليت القتل فقتلت واخذت المال
وان لم يقتل ذكر الرجال قال ابو يوسف اقتل الرجال وافعل بهم ما افعل
بالمحاربين ولا اقتل المراة وقال محمد اقتلها ان قتلت واضمنها المال ان
اخذته ولا اقتل الرجال ولكن اوجعهم ضربا واحبسهم وعن ابي حنيفة
ايضا انه قال ادرا الحد عنهم لانه استوا في القتل من يجب عليه الحد ومن
لا يجب عليه الحد فصار كالخاطي والعامد قال في الينابيع من باشر منهم ومن لم
يباشر فيه سوا قال ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق والتسعة منهم
قيام والواحد منهم يقتل وياخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخذوا
يقتل الواحد لا غير **قوله** وصار القتل الي الاوليا ان شاوا قتلوا
وان شاوا عفوا يعني ان شاوا اقتلوا من قتل ولو رجل ليس بمجنون وقتل
قتل بحديد اما اذا قتل بعصا او بحجر كان علي عاقلته الدية لورثة
المقتول وان كان الذي ولي القتل الصبي او المجنون كان علي عاقلتهما
الدية وان كانا اخذا المال ضمنا **قوله** وان باشر الفعل واحد
منهم اجري الحد علي جميعهم يعني من باشر القتل منهم واخذ المال
ومن لم يباشر كان ردا لهم فالحكم فيهم كلهم سوا وما لزم المباشر
فهو لازم لجميعهم لغيره ممن كان معينا لهم ومن قطع الطريق واخذ
المال فطلبه الامام فلم يقدر عليه حتي جا تايبا سقط عنه الحد لقوله
تعالي الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الاية وان تاب بعد
القدرة عليه لم يسقط عنه الحد ثم اذا سقط الحد بالتوبة قبل القدرة
دفع الي اوليا المقتول ان كان قتل واقتص منه ان كان جرح ورد
المال ان كان قايما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط
حق الادميين ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبر

الام

الالة عند ابي حنيفة في وجوب القصاص علي اصله والحر والعبد في حد
قطع الطريق سوا كالسرقة

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب قال رحمه الله الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو
عصير العنب يعني الني منه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد من دون
ان يطبخ **قوله** والعصير اذا طبخ حتي ذهب اقل من ثلثيه ويسمي
الطلا **قوله** ونقيع التمر اذا اشتد وغلا ويسمي السكر ونقيع
الزبيب اذا غلا واشتد والكلام في الخمر في عشرة مواضع
احدها في بيان ماهيتها وهي التي من ما العنب اذا صار مسكرا واختلف
في حد ثبوت الاسم وهو الذي ذكره من اشتراط القذف بالزبد وهو
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا اشتد وغلا ولا يشترط
القذف بالزبد والثاني ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف
عليه لانه رجس والرجس محرم العين والرابع انها نجسة نجاسة
مغلظة كالبول والخامس انه يكفر مستحلها والسادس سقوط تقومها
في حق المسلم حتي لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها الا ان انه
لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له علي مسلم
دين فاوفاه من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا يحل للمديون ان
يوديه لانه ثمن بيع باطل وان كان الدين علي ذمي فانه يوديه من
ثمن الخمر وللمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها فيما بينهم جايز
والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الواجب
الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب قال الله تعالي فاجتنبوه والثامن
انه يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه والتاسع ان الطبخ لا يوثر
فيها بعد القذف بالزبد الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه علي ما قالوا لان

الحد بالقليل في النبي خاصة وهذا اذا طبخ وانما ثمرة جواز تخليلها وفيه
خلاف ابن ابي ليلي رحمه الله هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى
ذهب اقل من ثلثيه فهو المطبوخ ادنى طبخ وذلك حرام اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب
نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا ايضا اذا غلا واشتد واما نقيع التمر
ويسمى السكر وهو النيء من ماء الرطب فهو حرام ايضا اذا غلا واشتد
واما نقيع الزبيب فهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتد
قال في الينابيع الاشربة ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ
التمر والفضيخ والباذق والطلاء والجمهوري فالخمر هو النيء من عصير
العنب اذا غلا واشتد على الاختلاف والسكر هو النيء من ماء الرطب
اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد ونقيع الزبيب هو النيء
من مائه وهو حرام اذا غلا واشتد على الخلاف ونبيذ التمر اذا
غلا واشتد والفضيخ وهو البسر يدق ويكسر وينقع في الماء
ويترك حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير
اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو حرام اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد والطلاء ما طبخ من عصير العنب او شمس حتى ذهب
ثلثاه والجمهوري هو الطلاء المذكور ولكن صب فيه من الماء مقدار
ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك ادنى طبخ وصار مسكرا وحكمه
حكم الباذق ثم الخمر حرام قليلها وكثيرها ومن شرب خمرا منها
قليلا وجب عليه الحد ولا يجوز التداوي بها ويكفر مستحلها ومن
شرب مقدار ما يصل الى الجوف وجب عليه الحد ولو خلط الخمر بالماء
وشربها ان كان الخمر غالبا او مثله حد في القليل منه اذا وصل جوفه
وان كان الماء غالبا لم يحد حتى يسكر وشرب ذلك حرام قل او كثر

لانها

لانها نجسة والنجاسة اذا خالطت الماء لم يجز شربه ولو طبخ الخمر او
غيره من الاشربة بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه
لان الحرمة قد تقررت فيه فلا يزيلها الطبخ فان شربه انسان حد
لان الطبخ حصل في غير محله فلا يؤثر في اباحتها كطبخ الخنزير وليس
كذلك العصير اذا طبخ حتى ثلثاه لان الطبخ حصل في عين مباحة
ذهب صح
فتغير عن صفته فحدثت الشدة فيه وهو ليس بعصير فلذلك حل
ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يحل
بالطبخ وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يحل حتى يذهب ثلثاه
بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فالعصير قائم فيه لم يتغير
وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلا يحل حتى يذهب ثلثاه
ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر وبين العنب والزبيب لا يحل حتى
يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفي بادنى طبخة فعصير العنب
لا بد فيه من ذهاب ثلثيه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا
جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا **قوله** ونبيذ التمر
والزبيب اذا طبخ كل منهما ادنى طبخ اي حتى ينضج فهو حلال وان اشتد
اذا شرب منه ما لم يغلب على ظنه انه يسكره من غير لهو ولا طرب
هذا عندهما وقال محمد هو حرام وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا شربه
للتقوي في الطاعة او لاستمراء الطعام او للتداوي والا فهو حرام
بالاجماع **قوله** ولا بأس بالخليطين وهو ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب
ويطبخان ادنى طبخ وقيل هما الجمع بين التمر والعنب او التمر والزبيب
ويعتبر في طبخها ذهاب الثلثين ولو سقى الشاة خمرا ثم ذبحها
ان ذبحها من ساعتها يحل مع الكراهة وبعد يوم فصاعدا تحل بلا
كراهة ولو بل الحنطة بالخمر فانها تغسل فاذا جفت وطحنت ان لم يوجد

فيها طعم الخمر ولا رائحتها حل اكلها وان وجد ذلك لا يحل قوله
ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال • وان لم يطبخ
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا
المتخذ من الدخن والاجاص والمشمش ونحوه لقوله عليه الصلاة والسلام
الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ثم قيل يشترط
الطبخ لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب وهل يحد في
شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الجندي لا يحد وصحح في
الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على سائر
الاشربة بل فوق ذلك فاذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب
لا يقع طلاقه عند طلاقه وعند ابي حنيفة بمنزلة النائم وذاهب
العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة وهذا
الخلاف فيما اذا شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب فانه
يقع طلاقه بالاجماع قوله وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب
منه ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد هذا عندهما وقال محمد
حرام والخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل
اجماعا قوله حلال وان اشتد هذا اذا طبخ كما هو عصيرا اما اذا
غلا واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فاذا شربه
انسان حد قوله ولا باس بالانتباذ بالدبا والحنتم والمزفت
والنقير فالدبا القرع والحنتم بفتح الحا والتا وبكسرهما القنان
هو جرار خضر والمزفت الاناء المطلي بالزفت وهو القير وقيل بالنخ
وقيل بالصفاع والنقير عود منقور والمقير المطلي بالقير وانما
يكره ذلك لان الظروف لا تحل شيئا ولا تحرمه قوله واذا تخللت
الخمر حلت سوا صارت خلا بنفسها او بشي طرح فيها مثل ان يطرح فيها

الملح او يصب فيها الما الحار او ما اشبه ذلك خلافا للشافعي ثم اذا صار
خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل
يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته
فيطهر كذا في الصفا ذكره في باب مسائل الشافعي قوله ولا يكره
تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون
وذلك كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفساد
ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل
شيئا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول واكل الغائط
فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد والله اعلم

كتاب الصيد والذبائح

الصيد في اللغة اسم لما يصطاد مأكولا كان او غيره قال الشاعر
صيد الملوك ارانب وثعالب • واذا ركبت فصيدك الابطال
والا انه في الشرع له احكام وشرائط كما ذكر في المتن والذبائح جمع ذبيحة
قال رحمه الله يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازي وساير
الجوارح المعلمة مثل الاسد والنمر والذئب والفهد ولا يجوز بالخنزير
لانه نجس العين وعن بعض اصحابنا انه لا يجوز بالذئب والاسد لان الاسد
لا يعمل لغيره لما فيه من الكبر والذئب لا يتصور منه التعليم لخيانته ولهذا
يقال من التعذيب تعذيب الذئب وانما شرط التعليم لقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكلبين اي مسلطين والكلب اغرا السبع على الصيد ثم للاصطياد
سبع شرايط اربع في المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذا جارحة غير
نجس العين وان يجرح الكلب والبازي وان يمسك على صاحبه وثلث
في المرسل احدها ان يكون مسلما او كتابيا يعقل الارسال والثاني
التسمية في حال الارسال عند الذكر والثالث ان يلحقه المرسل او من قام

مقامه قبل انقطاع الطلب والتوارى **قوله** وتعليم الكلب ان يترك
الاكل ثلاث مرات هذا عندهما وهي رواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة
لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصايد انه تعلم ولا يقدر في
ذلك بالثلاث بل يفوض الى راي الصايد ثم على الرواية الاولى عنده
يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام
الثلاث حتى ان عندهما لا يوكل الا الرابع وعنده يوكل الثالث وانما قدراه
بالثلاث لانها مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار وقد قال موسى عليه
السلام للخضر في المرة الثالثة ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني
وقال عمر رضي الله عنه من لم تجر شيئا ثلاث مرات فلم يربح فليتنقل الى غيره
ثم اذا صار الكلب معلما في الظاهر فمضت به صاحبه صيودا ثم اكل بعد
ذلك مما اصطاده بطل تعليمه ولا يوكل ما صاده بعد ذلك ولا ما اصطاده
قبله حتى يتعلم تعليما ثانيا فيصير معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من
الصيود لا يحل اكلها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحل اكلها **قوله**
وتعليم البازي ان يرجع اذا دعوته وترك الاكل فيه ليس بشرط وفي البازي
لغتان تشديد الياء وتخفيفها وجمعه بزاة والبازي ابلغ اللغة فيه وجمعه
ابواز **قوله** فاذا ارسل كلبه المعلم او بازه او صقره وذكر اسم الله تعالى
عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله ولا بد من التسمية وقت
الرمي والارسال فان رمى ولم يسم عامدا او ارسل كلبه ولم يسم عامدا
فالصيد ميتة لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعي وان ترك التسمية
عند ذلك ناسيا حل اكله وان رمى ثم سمى بعد ذلك او ارسل كلبه ثم
سمى بعد ذلك لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الارسال
هذا بالاتفاق و **قوله** وجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر
الرواية ويكتفي به في اي موضع كان من بدن الصيد **قوله** وان اكل

منه

منه الكلب او الفهد لم يوكل منه لانه انما امسك على نفسه وذلك يدل على فقد
التعليم فان شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه امسك الصيد
على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك
عليه ما يصلح له وان اخذ الصايد الصيد من الكلب ثم قطع منه قطعة
والقاها اليه فاكلها جاز اكل الباقي وكذا اذا وثب الكلب على الصيد
وقد صار في يد صاحبه فاخذ منه قطعة فانه يوكل الباقي بخلاف ما اذا
فعل ذلك قبل ان يحرزه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب من الصيد بعد
دفعه الى صاحبه فانه يوكل الباقي وان ارسل كلبه على صيد فاخطاه
الكلب ثم اخذ صيدا غيره فقتله فانه يوكل وكذا اذا ارسله على صيد بعينه
فاخطاه واخذ غيره اكل وكذا اذا ارسله على ظبي فاخذ طيرا او على طير فاخذ
ظبيا اكل والطيور في هذا كله بمنزلة الكلب وان انفلت كلب على صيد
ولا مرسل له فاغراه مسلم وسمى فان انزجر بزجره اكل والا فلا وان ارسل
كلبا على صيد وسمى فاخذ في ذلك العدو من الصيود فقتلها اكل كله
وان اخذ صيدا فقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لم
يوكل لانه قد خرج عن ارسال الاول ولو كمن الكلب حتى مر عليه فوثب
عليه فاخذه وقتله اكل لان كمونه ليتمكن من الصيد من اسباب الاصطياد
فلا يقطع حكم الارسال وكذا البازي اذا ارسل فسقط على شيء ثم طار فاخذ
الصيد اكل لانه انما سقط على الشيء ليتمكن من الصيد وهذا اذا لم يمكث
طويلا وكذا الرامي اذا رمى بسهم فاصاب في سننه اكل حتى لو اصاب
صيدا ثم تعدت الى اخر ثم الى اخر اكلوا جميعا فان امالت الريح السهم
الى ناحية اخرى يمنة او يسرة فاصاب صيدا لم يوكل وان اكل البازي
اكل لانه ليس من شرط تعليمه ترك الاكل **قوله** وان ادرك المرسل الصيد
حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل لانه مقدور

على تذكيته ولم يذبح فصار كالميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم
يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل ايضا في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل وذكر بعضهم فيه تفصيلا وهو انه
اذا لم يتمكن لفقد سكين لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت فهذا ايضا
لا يؤكل عندنا لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار
وما عقره السبع او جرحه السهم من الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش منه الا
قدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يعيش مثله يوما او يومين
لو بقي فهو كالموقوذة والمتردية فعن ابي حنيفة يحل بالذبح وعن ابي يوسف
ان كانت الجراحة يعيش من مثلها اكثر اليوم يحل بالذبح وقال محمد ان كان
يبقى اكثر من بقاء المذبوح فذبح اكل قال في المنظومة لو ذبح المجروح حل
ان علم حياته يوما لو الذبح عدم وآخر اليوم لدى الثاني وفي قول الاخير
فوق ما يحيى الذكي وشرحها نظام الدين الجرح في هذا بان بقر الذئب بطنه
ولو قطع شاة نصفين ثم ذبحها اخر والراس يتحرك او شق بطنها واخرج
ما فيها ثم ذبحها اخر لم تؤكل لان الاول قتلها **قوله** وان خنق الكلب
ولم يجرحه لم يؤكل وكذا لو صدمه بصدره او بجبهته فقتله ولم يجرحه
بناب ولا مخلب لان الجرح شرط في ظاهر الرواية وفي هذا دليل على انه
لا يحل بالكسر لانه لا ينهر الدم فصار كالخنق وعن ابي حنيفة اذا كسر عضوا
منه اكل لانه جراحة باطنة ولو اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان
وصل الى اللحم فادماه اكل والا فلا **قوله** وان شركه كلب غير معلم
او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يعني عمدا لم يؤكل لقوله عليه السلام
لعدي ابن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان
شاركه كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولو ارسل كلبه الى ظبي موثق
فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يجوز صيده بالكلب فهو كالشاة وكذا لو ارسل

كلبه

كلبه على فصيل فاصاب صيدا لم يؤكل كذا في الكرخي وان سمع حسا فظنه صيدا
فارسل كلبه او بازه او رمى عليه سهما فاصاب صيدا ثم علم انه كان حس شاة
او ادمي لم يؤكل وان علم انه حس صيد ماكول او غير ماكول حل ما اصطاده
وقال زفر ان كان صيدا لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لم يتعلق
به اباحة الاكل فاذا اصاب غيرها لم يؤكل كما لو كان حس ادمي وعن ابي يوسف
ان كان حس خنزير لا يؤكل لانه مغلظ التحريم وان كان حس سبع اكل الصيد
لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير
فانه لا يحل الانتفاع به بحال اما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم
يؤكل ما اصاب لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر قال في الينابيع
اذا ارسل الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب
ظبيا اكل **قوله** واذا رمى الرجل سهما الى صيد فسمى الله تعالى عند الرمي اكل
ما اصابه اذا جرحه السهم فمات وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته
حتى مات لم يؤكل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل
حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه
من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية **قوله**
واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه
ميتا اكل هذا استحسان والقياس لا يؤكل لانه يجوز ان يكون مات من
رميته ويجوز ان يكون من غيرها وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام
مر بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه فقال دعوه حتى ياتي
صاحبه فجاء رجل من بهز فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها
لك يا رسول الله فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يقسمها بين الرفاق
قوله ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل هذا اذا لم يجد به جراحة
اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد ذلك لا يؤكل لانه موهوم فلعله

مات منها **قوله** وان تعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يوكل لما روي ان رجلا اهدى للنبي صلى الله عليه وسلم صيدا فقال له من اين لك هذا قال رميته بالامس فكنت في طلبه حتى هجم علي الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك ولا ادري لعل هوام الارض اعانتك عليه فقتله لا حاجة لي فيه وقد روي ابن عباس انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت الاصما ما عاينته والانما ما توارى عنك وفي المصفى الاصما ان يرميه فيموت بين يديه سريعا والانما ان يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم يموت **قوله** واذا رمى صيدا فوقع في الما لم يوكل لانه يحتمل انه مات من الغرق **قوله** واذا وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض فمات لم يوكل لانه يحتمل الموت من التردي **قوله** وان وقع على الارض ابتدا اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولو وقع على صخرة فانشق راسه لم يوكل لاحتمال الموت بذلك كذا في التصحيح قال الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل فيحتمل ان يكون فيه روايتان **قوله** وما اصاب المعراض بعرضه لم يوكل وان جرح اكل لانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة والمعراض عصا محددة الراس وقيل هو السهم المحدد من الطرفين **قوله** ولا يوكل ما اصابته البندقة اذا مات منها لانها تدق وتكسر ولا تجرح وكذا لو رماه بحجر ولو جرحا اذا كان ثقيلا لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل اكله لان البندقة اذا كان لها حدة تجرح بها اكل وان قال في الينابيع ولو رمى بجرادة عود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يوكل وان خرقه اكل وان اصاب فقطعه وابانه لم يوكل لانه ما ابانه بالثقل والقوة وان ابانه بحده اكل وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه

طاير واحد

اكل

اكل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يوكل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سوا كذا في الهداية ولو رماه وجرحه فمات فان الجرح ان كان الجرح مدميا اكل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ايضا عند بعض المتاخرين سوا كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادما وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادما وان كانت صغيرة لا بد من الادما **قوله** وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولم يوكل العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت والعضو من هذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد فقد الجراحة **قوله** وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل الجميع لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا قطع الثلث مما يلي الراس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان كان الاكثر مما يلي الراس لا يوكل ما صادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار مبانا من الحي فلا يوكل ويوكل المبان منه وان قطعه نصفين اكل الجميع ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره **قوله** ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني والمحرم واما الصبي اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلا باس بصيده وذبحه وان كان لا يعقل لا يحل صيده ولا ذبحه والمجنون كذلك **قوله** ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فهو للثاني ويوكل لان الثاني هو الذي اصاده واخذه **قوله** وان كان الاول اثخنه فرماه اخر فقتله لم يوكل لاحتمال الموت بالثاني وليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى

رمى الثاني اما اذا كان الاول بحيث لا يسلم منه الصيد بان لم يبق فيه من الحياة
الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي
الثاني لان وجوده وعدمه سوا **قوله** والثاني ضامن لقيمته للاول
غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي
الاول وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف ونحو هذه
المسالة على وجوه ان مات من رمية الاول بعد رمية الثاني اكل وعلى الثاني
ضمان ما نقصته جراحته لانه جنى عليها وهي مجروحة فان مات من الجراحة
الثانية لم يوكل لان الثاني رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة
ويضمن الثاني ايضا ما نقصته جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا للاول
منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا
لم يوكل لانه تعلق به الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر والصيد للاول لانه
هو الذي اخرجه من حيز الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين
وما نقصتها الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما فسقط عنه نصف الضمان
وثبت نصفه وانما ضمن ما نقصته الجراحة الثانية لانه حصل في
ملك غيره قال في الزيادات يضمن ما نقصته الجراحة ثم يضمن نصف قيمته
مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح
حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان
الموت ايضا حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره
فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى لم تكن بصنعه والثانية
ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار
بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد
عليه نصف اللحم فيضمنه **قوله** ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان
وما لا يوكل لان له غرضا في غير الماكول بان ينتفع بجلده او بشعره او

ريشه او قرنه او لاستدفاع شره **قوله** وذبيحة المسلم والكتابي
حلال قال في المستصفى هذا اذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح الها اما اذا
اعتقده الها فهو كالمجوسي لا تحل ذبيحته ومن شرطها ان يكون الذابح صاحب
ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا
خارج الحرم وهذا الشرط في حق الصيد لا في حق الانعام واطلاق ذبيحة
المسلم والكتابي يريد به ان كان الذابح يعقل التسمية ويضبطها سوا كان
ذكرا او انثى كبيرا كان او صغيرا وان كان لا يقدر على الذبح ولا يضبط
التسمية فذبيحته ميتة لا توكل ولا توكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل
والمجنون والسكران الذي لا يعقل ويجوز ذبيحة الاخرس **قوله** ولا يوكل
ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني لان المرتد لا ملة له والوثني مثله واما المجوسي
فلقوله عليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكلي ذبائحهم واما ذبيحة الصابيين وهم فرقة من النصارى فعند
ابي حنيفة يوكل اذا كانوا يومنون بنبي ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون
الكواكب ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام لم يوكل **قوله** والمحرم
يعني في الصيد خاصة فاطلاق المحرم ينتظم حرمة ذبحه في الحل والحرم
وكذا لا يجوز ما ذبح في الحرم من الصيد سوا ذبحه حلال او محرم ويجوز
ذبيحة من يعتقد الذبح والتسمية ويضبط ذلك وان كانت امراة او
صبيا ومعنى ضبط الذبح ان يقدر على فري الاوداج والاقلف والمجبوب
والصبي والخنثى والخنث تجوز ذبيحتهم على ما ذكرنا **قوله** وان ترك
الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا يحل اكلها وان تركها ناسيا اكل
وقال الشافعي يوكل في الوجهين وقال مالك لا توكل في الوجهين والمسلم
والذمي سوا في ترك التسمية وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال
الكلب والبازي والرمي ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند

الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهي على
الالة حتى لو اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى
صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال فلو اضجع شاة واخذ السكين وكلم انسانا
او استسقى ماء فشرب او شحذ السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى
اجزاه واما اذا طال الحديث او اخذ بعمل اخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية
الاولى لم يوكل واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق وانما
هو سنة وصورة التسمية بسم الله والله اكبر وقال الحلواني بسم الله الله اكبر بدون
الواو وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرد
على ما قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال مكان التسمية اللهم اغفر لي
لم يوكل لانه دعاء وسؤال ولو قال سبحان الله او الحمد لله او لا اله الا الله يريد
التسمية اجزاه لان المامور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم ولو عطس عند
الذبح وقال الحمد لله لا يجزيه عن التسمية وكذا اذا قال الحمد لله يريد الشكر
دون التسمية لا يوكل ولا ينبغي ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره مثل
ان يقول بسم الله محمد رسول الله والكلام فيه على ثلثة اوجه احدها
ان يذكره موصولا به لا معطوفا كما ذكرنا فهذا يكره ولا تحرم الذبيحة والثاني
ان يذكره معطوفا مثل ان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم
الذبيحة لانه اهل بها لغير الله والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى
بان يقول قبل التسمية او بعدها وقبل ان يضجع الذبيحة فانه لا باس به
وقد قال عليه السلام موضعان لا اذكر فيهما عند الذبح وعند العطاس وان قال
بسم الله وصلى الله على محمد توكل والاولى ان لا يقول ذلك وفي المشكل الذبح عند
مراى الضيف تعظيما له لا يحل اكلها وكذا عند قدوم الامير او غيره تعظيما
له لانه اهل به لغير الله واما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيافة
فانه لا باس به ولو سمى بالفارسية والرومية وهو يحسن العربية اولا

يحسنها اجزاه **قوله** والذبح بين الحلق واللبة واللبة اعلا الصدر وهي نقرة
النحر وفي الكرخي الذكاة في اللبة فما فوق ذلك الى اللحيين وفي الجامع
الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله ومعنى كلام الشيخ
بين يعني في اي والذبح في الحلق واللبة **قوله** والعروق التي تقطع
في الذكاة اربعة الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس والمري
مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم
والمري **قوله** فاذا قطعها حل الاكل لانه كمل الذكاة ووجد محلها
قوله وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة لان الاكثر يقوم مقام
الكل في كثير من الاحكام **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين قال في الهداية والمشهور ان هذا قول ابي يوسف
وحده ومعناه اذا قطع ثلثة ثم ترك واحدا جاز اي الثلثة كانت
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان قطع الحلقوم والمري واحد
الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم او المري واقتصر على احدهما
مع احد الودجين لم يجز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز حتى
يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره **قوله** ويجوز الذبح بالليطة بالليطة
والمروة وبكل شيء انهر الدم الا السن القائمة والظفر القائم الليطة
قشرة القصب والمروة واحدة المرو وهي حجارة بيض براقة يقدح
منها النار وقيد بالظفر القائم والسن القائمة لانها اذا كانت منزوعة
جاز الذبح بها ولا باس باكله وقال الشافعي المذبوح بها ميتة لا يجوز
اكلها واما الذبح بالسن القائمة والظفر القائم فانه لا يجوز بالاجماع
فان ذبح بها كان ميتة لانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه ولو ذبح
الشاة ولم يسل منها دم قال ابو القاسم الصفار لا يوكل وقال ابو بكر
الاسكاف انه يوكل لان فري الاوداج قد حصل وهذا

انما يكون في الشاة اذا علقت الصاب **قوله** ويستحب ان يحد الذابح
شفرته لقوله عليه السلام واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته ولان
تحديدها اشرع للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكليلة لما
فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه ويكره ان يضجع الشاة ثم يحد الشفرة
بعدما اضجعها وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا قد اضجع شاة وهو
يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها ميتتين هلا حددتها قبل ان تضجعها
وراى عمر رضي الله عنه رجلا قد اضجع شاة وجعل رجله على صفحة وجهها وهو
يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر لا حددتها قبل
ان تضع رجلك موضع وضعتها ولان البهائم تحس بما تجزع منه فاذا فعل
ذلك زاد في المها وذلك لا يجوز ويكره ايضا ان يجر برجلها اذا اراد ذبحها
ويستحب ان يسوقها برفق ويضجعها برفق **قوله** ومن بلغ بالسكين
النخاع او قطع الراس كره له ذلك ويؤكل ذبيحته النخاع عرق ابيض في عظم
الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت وان يسلخ جلده قبل ان
تبرد **قوله** وان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق
جاز ويكره لانه خلاف السنة **قوله** وان ماتت قبل قطع العروق
لم توكل لانها ماتت قبل وجود الزكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها
رجل ذبح شاة مريضة فلم تتحرك منها الا فوها ان فتحت فاها لا توكل
وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا توكل وان غمضتها اكلت وان مدت
رجلها لا توكل وان قبضتها اكلت وان لم ينم شعرها لا توكل وان قام
اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح اما اذا علمت يقينا اكلت
بكل حال كذا في الواقعات وفي الينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذئب
بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يبقى المذبوح فعند ابي يوسف
ومحمد لا تحل الزكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت

فيه

فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وان ذبح شاة او
بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم تتحرك وخروجه
مثل ما يخرج من الحي اكلت عند ابي حنيفة وبه ناخذ كذا في الينابيع **قوله**
وما استانس من الصيد فذكاته الذبح لانه مقدور على ذبحه كالشاة **قوله**
وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح والاصل في هذا ان الزكاة
على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لا يحل له
ذكاة الاضطرارية ومتى ما عجز عنها احلت له الاضطرارية فالاختيارية
ما بين اللبة واللحيين والاضطرارية الطعن والجرح وانهار الدم في
الصيد وكل ما كان في علة الصيد من الاهلي كالابل اذا ندت او وقع منها
شيء في بير فلم يقدر على نحره فانه يطعنه في اي موضع قدر عليه فيحل اكله
وكذا اذا تردت بقرة في بير فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العقر والجرح
مالم يصادف العروق على هذا اجمع العلما لان الذبح فيه متعذر واما الشاة
فانها اذا ندت في الصحرا فذكاتها العقر لانه لا يقدر عليها وان ندت في
المصر لم يجز عقرها لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر بخلاف البعير
والبقرة فانهما اذا ندا في المصر والصحرا فهما سوا وذكاتهما العقر لانهما يدفعان
عن انفسهما بقوتهما فلا يقدر عليهما **قوله** والمستحب في البقر والغنم الذبح
والغنم الذبح قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال في الغنم
وفديناه بذبح عظيم **قوله** فان نحرهما جاز ويكره اما الجواز فلقوله
عليه السلام انهر الدم بما شيت واما الكراهة فلمخالفة السنة المتواترة فان
قيل روي عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة
عن سبعة ولم يقل وذبحنا البقرة قيل العرب قد يطلق الفعل اذا كان في
اللفظ دليل عليه قال الشاعر علفتها تبنا وماء باردا حتى شتت همالة عيناها
اي وسقيتها ماء باردا فاضمر الفعل كذا هذا معناه وذبحنا البقرة **قوله**

والمستحب في الابل النحر لقوله تعالى فصل لربك وانحر يعني البدن ولان الليّة من
البدن ليس فيها لحم فلذلك استحب فيها النحر لانه اسهل على الحيوان بخلاف الغنم
والبقر فان حلقهما على وجه واحد **قوله** فان ذبحها جاز ويكره وقال مالك
لا يجوز فان ذبحها لم يوكل وهذا عنده اذا نحر الشاة والبقرة لا يوكل لنا
قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت والسنة في البعير ان ينحر قايما معقول
اليد اليسرى فان اضجعه جاز والاول افضل والسنة في الشاة والبقرة ان
تذبح مضطجعة لانه امكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع قال في
الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة فيها باقية
فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع لان المخصوص بعدم الحل ما ابين
من الحي وهذا ليس حيا مطلقا قال في التفسير في قوله تعالى فاذا وجبت
جنوبها فكلوا منها يعني الابل اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على
الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج
الروح ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل
اشعر او لم يشعر وهذا قول ابي حنيفة وزفر وعندهما ان تم خلقه اكل ولا
ثلث لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه في حكم جزء من اجزايها
بدليل انه يدخل في بيعها ويعتق بعتقها فصار كسائر اعضايها ولابي حنيفة
قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهو اسم لما مات حتف انفه وهذا موجود في
الجنين لانه يموت بموت امه لانها قد تموت ويبقى الجنين حيا في بطنها وله حياة
فحياته غير متعلقة بحياتها فلا يكون ذكاتها ذكاة له فصار كالشاتين
لا يكون ذكاة احدهما ذكاة للاخر ولانه اصل في الحياة والدم لانه يتصور
حياته بعد موتها وله دم على حدة غير دمها والذبح شرع لتطهير الدم
النجس من اللحم الطاهر وذبحها لا يكون سببا لخروج الدم منه وما رواه من
الحديث فقد روي ذكاة امه بالنصب بنزع الخافض اي كذكاة امه واما

اذا

اذا خرج الجنين حيا ومات لم يوكل بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتا
وانما شرطا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالمضغة والدم فلا يحل
اكله ومعنى اشعر او لم يشعر اي تم خلقه او لم يتم **قوله** ولا يجوز اكل ذي
ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير ومعنى ذي الناب ان يكون له ناب يصطاد
به وكذا من ذي المخلب والا فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لانه
لم يعد وذو الناب من السباع الاسد والنمر والفهد والذيب والدب والضبع والثعلب
والكلب والسنور البري والاهلي والفيل والقرد وكذا اليربوع وابن عرس
من سباع الهوام وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب
والرخم والغراب الاسود والحداة والشاهين وكل ما يصطاد بمخلبه وقد
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن يوم خيبر عشرة وحرم خمسة لعن اكل
الربا وموكله وكاتبه وشاهديه ومحلله والواشمة والموشومة والواصلة
والموصولة ومانع الصدقة وحرم الخاطفة والمنتهبة والمجثمة والحمار الاهلي
وكل ذي ناب من السباع وقال اكل كل ذي ناب من السباع حرام فالخاطفة
هي ما تختطف من الهواء مثل البازي والحداة والمنتهبة هي ما تنتهب من الارض
مثل الذيب ونحوه والمجثمة يروى بفتح الثاء وكسرها فهي بالفتح كل جسد جثم
عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر هو كل شي عادته ان يجثم على الصيد مثل
الكلب والذيب **قوله** ولا باس باكل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس
هو من سباع الطير ولا ياكل الجيف وكذا لا باس باكل العقعق والهدهد والحمام
والعصافير لان عامة اكلها الحب والثمار **قوله** ولا يوكل الابقع الذي
ياكل الجيف وكذا كل غراب يخلط الجيف والحب لا يوكل واما الدجاج فلا باس
باكله باجماع العلماء وكذا البط الكسكري في حكم الدجاج **قوله** ويكره
اكل الضبع والضب والحشرات كلها وقال الشافعي لا باس باكل الضبع
والضب **قوله** والحشرات كلها يعني المائي والبري كالضفدع وغيرها

وكذا السحلفاة لانها من الحشرات وكذا الفيران والاوزاغ والعضايه والقنافذ
والحياة وجميع الذبيب والزنابير والعقارب والذباب والجعلان لان هذه
الاشيا مستخبثه قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبايث واما الوبر فقال ابو يوسف
هو مثل الارنب لانه يعتلف البقول والنبت ولا ياكل الجيف ويجوز اكل الظبا
وبقر الوحش وحمر الوحش والايل وهو الوعلي **قوله** ولا يجوز اكل لحوم الحمر
الاهلية والبغال لان النبي عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وامر
ابا طلحة ان ينادي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها
رجس فاراقوا القدور وهي تغلي واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله
قوله ويكره اكل لحم الفرس عند ابي حنيفه يعني كراهة تحريم لا كراهة تنزيه
وقال ابو يوسف ومحمد لا باس باكله لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن لحوم الحمر واذن في الخيل يوم خيبر ولابي حنيفه قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان فلو جاز اكلها لذكره لان النعمة بالاكل
اكثر من النعمة بالركوب الا ترى ان الابل لما كانت توكل وتركب جمع فيهما قال
تعالى فمنها ركوبهم ومنها ياكلون ولان الخيل الة ارهاب العدو فيكره اكلها احترا
ما لها ولهذا يضرب للفرس سهما في الغنيمه ولان في اباحتها تقليل الجهاد واما
لبنها فلا باس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد **قوله** ولا باس باكل الارنب
لانها ليست من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبهت الظبا مسيله الكلب اذا
نزا على معزة فولدت ولدا راسه راس الكلب وما سواه راس من الاعدابيه
المعز فانه يقدم اليه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لم يوكل لانه كلب
وان تناول العلف دون اللحم يرمى راسه بعد الذبح ويوكل ما سواه فان تناولها
جميعا يضرب فان نبح لا يوكل وان تنفر يرمى الراس بعد الذبح يوكل ما سواه
وقيل ان خرج منه الكرش يوكل ما سوى الراس وان خرجت منه الامعا لا يوكل
قوله واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير فان الذكاة

لا تحل

لا يحل فيهما شيا فالادمي لحرمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ لقوله عليه السلام
دباغ الاديم ذكاته فكما يطهر بالدباغ كذلك يطهر بالذكاة بخلاف ما ذبحه المجوسي
لان ذبحه اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في
الما القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز وقيل يجوز
كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل كذا
في الهداية واختلفوا في الموجب للطهارة مما لا يوكل لحمه هل هو مجرد الذبح او
الذبح مع التسمية والظاهر انه لا يطهر الا بالذبح مع التسمية والا فيلزم تطهير
ما ذبحه المجوسي ويكره اكل لحوم الابل الجلالة وشرب لبنها وكذا البقر والشاة
والجلالة هي التي تاكل العذرة والنجاسات لا غير اما اذا خالطت فليست جلالة
وقيل هي التي الاغلب من اكلها النجاسة وكذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يحج
عليها وان يعتمروا عليها وان ينتفع بها في العمل الا ان تحبس اياما وتعلف
وهذا محمول على انها تنتن في نفسها فيمنع من استعمالها حتى لا يتاذى الناس
بنتنها وكان ابو حنيفه لا يوقت في حبسها وقتا وانما قال تحبسها حتى
يطيب لحمها وروي انها تحبس ثلثة ايام وقيل سبعة ايام وذكر هو توقف
على زوال النتن فلا عبرة بالايام وتوقف ابو حنيفه في ثمان مسايل فلم يوقت
فيها وقتا احدها هذه حتى يطيب لحمها والثانية الكلب حتى يصير معلما
والثالثه متى وقت الختان والرابعة الخنثى المشكل والخامسة سور الحمار
والسادس الدهر منكرا والسابعة هل الملايكة افضل ام الانبيا والثامنة
اطفال المشركين توقف في هذه المسايل لغايه ورعه واما الدجاجة فانها
لا تكره وان تناولت النجاسة لانها لا تنتن كما تنتن الابل فاذا اريد ذبح الجلالة
حبست ثلثة ايام او نحوها وتعلف وهل تحبس اذا اريد ذبحها قال ابو يوسف
لا وروي انها تحبس ثلثة ايام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاجة
ثلثة ايام ثم ياكل قلنا هذا على طريق التنزه لا على الوجوب ولو ارتضع بلبن

كلبة او خنزيرة حتى كبر لا يكره اكله لان لحمه لا يتغير بذلك **قوله** ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ويكره اكل الطافي منه اي من السمك واما من مات من شدة الحر او البرد ففيه روايتان احدهما يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو كالقاء الماء على الشط والثانية لا تؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا اخرجه من دبر السمك لا تؤكل لانها قد استحالت عذرة **قوله** ولا باس باكل الجريث والمارماهي لانهما من انواع السمك فالجريث الجلكاس والمارماهي العرب وقيل الفدن **قوله** ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال فقد روي عن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات ناكل الجراد وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته مسئلة كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبيحة سبعة اشياء الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم وزاد في الينابيع الدبر قال ابو حنيفة اما الدم فحرام وانما بالنص واما الستة فمكروهة لان النفس تستخبثها وتكرهها والله اعلم

كتاب الاضحية

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى انه لو لم يتصدق جاز قال في الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم خير من التصدق بالف درهم لان القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة قال رحمه الله الاضحية واجبة اي التضحية لان الوجوب من صفات الفعل الا ان الشيخ قال ذلك توسعة ومجازا ويعني بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها وعن ابي يوسف انها سنة مؤكدة وبه

قال

قال الشافعي وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف **قوله** على كل مسلم حر مقيم موسر في يوم الاضحى شرط الحرية لان العبد لا يملك شيئا وشرط الاسلام لانها عبادة والكافر ليس من اهلها وشرط الاقامة لانها لو وجبت على المسافر لشق عليه لاشتغالها عن سفره ولانه قد سقط عنه ما هو آكد منها كالجمعة وبعض الصوم حتى لا يشتغل عن سفره وتجب على اهل الامصار والقرى والبوادي ويشترط في وجوبها اليسار لانها حق في المال يجب على وجه القربة كالزكاة واحترز بقوله على وجه القربة عن النفقة واشترط يوم الاضحى لان اليوم مضاف اليها وايام الاضحى ثلثة يوم النحر ويومان بعده واولها افضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفاء العروق وان ذبحها بالليل اجزاه مع الكراهة ولا تجب على الحاج المسافر واما اهل مكة فانها تجب عليهم وان حجوا وقال في التجريد لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب **قوله** عن نفسه وعن اولاده الصغار اعتبارا بالفطرة وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية لا تجب الا على نفسه خاصة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لا يجب ان يضحي عن عبده بالاجماع وان كان يجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه من مال الصغير عندهما وقال محمد وزفر يضحي عنه ابوه من مال نفسه لا من مال الصغير وهذا كله على رواية الحسن والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير اجماعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكن الصغير ان ياكله كله والاصح انه يضحي عنه من ماله ويأكل منه الصغير ما امكنه ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له بما بقي ما ينتفع بعينه كما يجوز ان ينتفع البالغ بجلد الاضحية وقال في

شاهان يشترى لهم ما يؤكل كالحنطة والخبز وغيره قال في الينابيع ولو كان
المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله في الرواية المشهورة وروي انه لا يجب
الاضحية من مال المجنون ولا يجب عليه ان يضحي عن اولاده الكبار لانه لا
ولاية له عليهم واما ابن ابنه الصغير فروى الحسن عن ابي حنيفة انه يضحي
عنه اذا كان ابوه ميتا وان كان حيا لا يجب عليه لانه لا ولاية للجد عليه
كالاخ واذا ولد للرجل ولد وهو موسر في ايام الذبح قال الحسن عن ابي حنيفة
يجب عليه ان يذبح عنه من ماله في ايام الذبح لانه حدث في وقت الوجوب
وان مات ابن له صغير في ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس عليه ان يضحي عنه
لان العبادات الموقتة تجب عندنا باخر وقتها فمن مات قبل الوجوب لم
يتعين في حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على المسافر ان يذبح عن نفسه وعليه
ان يذبح عن اولاده ان كانوا مقيمين فان كانوا مسافرين معه لم يضح عنهم
كذا في الكرخي وان كان مقيما واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن
مات في وسط ايام النحر فلا اضحية عليه سواء كان بالغا او صبيا **قوله**
يذبح عن كل واحد منهم شاة شرط الذبح حتى لو تصدق بها حية في ايام
النحر لا يجزئ لان الاضحية الاراقة **قوله** او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة
والبدنة والبقرة تجزي كل واحد منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريد وجه
الله تعالى وان اختلفت وجوه القرب بان يريد احدهم الهدي والاخر
جزاء الصيد والاخر هدي المتعة والاخر الاضحية والاخر التطوع وقال
زفر لا يجزئ الا اذا اتفقت القرب كلها وان كان احدهم يريد بنصيبه
اللحم فانه لا يجزي التطوع وقال زفر لا يجزئ الا اذا اتفقت القرب كلها عن
الكل اجماعا وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجزئ عن الكل
ايضا لانعدام وصف القربة في البعض وكذا يجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة
ولا يجوز عن ثمانية وقال مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة

ولا

ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ثم اذا جازت الشركة فالقسمة
للحم بالوزن فان اقتسموا جزافا لم يجز الا اذا كان معه شيء من الاكارع او الجلد
اعتبارا بالبيع واذا اشترك سبعة في بدنة فمات احدهم قبل الذبح فرضي ورثته
ان يذبح عن الميت جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز لان الميت قد سقط عنه
الذبح وفعل الوارث لا يقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجز ولنا ان
الوارث يمكنه ان يتقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه
فصار نصيب الميت للقربة فيجوز عن الباقين فان كان احدهم ذميا او اراد
القربة لم يجز عنه ولا عن غيره لانه لا قربة له فيها ولكن يريد بنصيبه اللحم
قوله وليس على الفقير والمسافر اضحية اما الفقير فظاهر واما المسافر
فلما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعة ولا اضحية **قوله**
ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر فلو جاء يوم النحر ومائتا درهم
او اكثر فسرقت منه او هلكت او نقص عددها فلا اضحية ولو جاء يوم الاضحى
ولا مال له ثم استفاد مائتين في ايام النحر فعليه الاضحية اذا لم يكن عليه دين
قوله الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام صلاة العيد
لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال
عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد
تم نسكه واصاب سنة المسلمين فان اخر الامام الصلاة فليس عليه ان يذبح
حتى ينتصف النهار وكذا اذا ترك الصلاة متعمدا حتى انتصف النهار فقد
حل الذبح من غير صلاة في الايام كلها فاذا ذبح بعدما قعد الامام مقدار
التشهد جاز ولو ذبح بعدما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه
استحسانا وان ذبح بعدما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث
اجزاه ويعتبر في الذبح مكان الاضحية لا مكان الرجل فان كان الرجل في
المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بعد طلوع الفجر بامره جاز وان كان

في السواد والشاة في المصر لا يجوز الذبح الا بعد صلاة العيد وحيلة المصري
اذا اراد ان يتعجل فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها بعد طلوع الفجر
قال في الهداية وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال
قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل
لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال
بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وان كان الرجل من اهل السواد وسكنه فيه دخل
المصر لصلاة الاضحى وامرهم ان يضحوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر
لان المعتبر مكان الفعل دون مكان المفعول عنه وان صلى الامام ولم يخطب
اجزا من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة **قوله** فاما اهل السواد
فيذبحون بعد طلوع الفجر لان صلاة العيد ليست واجبة عليهم ولا يجوز ان يذبحوا
قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح لا يدخل الا بطلوع الفجر **قوله** وهي جائزة
في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده ولو غفل عن التضحية حتى مضت ايام النحر
او ضاعت فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها
ولا ينتفع منها بشيء وان اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى غيرها ثم
وجد الاولى فالافضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لا غير اجزاه سوا
كانت قيمة الاولى اكثر من قيمة الثانية او اقل وان ذبح الثانية لا غير
ان كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة ويتصدق
بها ولا يلزمه ان يذبحها جميعا سوا كان معسرا او موسرا وقال بعض اصحابنا
ان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا يلزمه ذبح الكل لان الوجوب على
الغني بالشرع ابتدا لا بالشرا فلم يتعين به وعلى الفقير بشراه بنية
الاضحية فتعينت عليه وكذا اذا اشترى شاة ثم تعيبت بعيب مانع
ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه هذه لما ذكرنا ان الوجوب
على الغني بالشرع ابتدا لا بالشرا وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراة

للتضحية

للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير وان ولدت الاضحية ولدا
ذبحه معها لان الوجوب تعين فيها فيسري الى ولدها ومن اصحابنا من قال
هذا في الاضحية الموجبة لان الوجوب تعين فيها بالشرا واما الشاة التي اشتراها
الموسر ليضحي بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وكان اصحابنا يقولون لا يجب
ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق بها فهو
كجلدها وخطامها فان باعه واكله تصدق بقيمته في الكل وثمنه بالبيع وان
امسك الولد حتى مضت ايام النحر تصدق به قال في الخجندي اذا ولدت
الاضحية فذبح الولد يوم الاضحى قبل الام اجزاه ويكون حكمه حكم امه وان
ذبحها قبل ذبحها لا يحل اكله ويتصدق به **قوله** ولا يضحى بالعميا
ولا العورا ولا العرجا التي لا تمشي الى المنسك وهو المذبح ولا بالعجفا لقوله
عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربع العورا البين عورها والعرجا البين عرجها
والمريضة البين مرضها والعجفا التي لا تنقي اي لا نقي لها وهو المخ لشدة
الهزال **قوله** ولا يجوز مقطوع الاذن او الذنب قال عليه السلام استشرفوا
العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فهو عضو مقصود كالاذن
ولا التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقي اكثر الاذن او الذنب جاز وكذا
حكم الالية واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في ذلك فروي عنه ان كان
الذاهب من الاذن او الذنب الثلث فما دونه اجزاه وان كان اكثر من
الثلث لم يجزه فجعل الثلث في حد القليل لانه تنفذ فيه الوصية من
غير رضى الورثة وروي عنه ان كان الذاهب الثلث لم يجز وان كان اقل
جاز فجعل الثلث في حد الكثير لقوله عليه السلام والثلث كثير وروي عنه
ان كان الذاهب الربع لم يجز لان الربع في حكم الكل في كثير من الاحكام الا
ترى انهم قدروا به مسح الراس ووجوب الدم في الحلق وعند ابي يوسف اذا
بقي اكثر من النصف اجزاه وان ذهب اكثره لم يجزه وان كان الذاهب

النصف فيه روايتان احدهما لا يجوز لاجتماع الحظر والاباحة فغلب الحظر
وفي الثانية يجوز وقول محمد قيل مع ابي حنيفة وفي الهداية مع ابي يوسف فلاجل
ان عند ابي حنيفة ان الثلث في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير قوله
ويجوز ان يضحى بالجما وهي التي لا قرن لها خلقة وتسمى الجلحا ايضا وكذلك العضبا
وهي التي انكسرت غلاف قرنها قوله والخصي لانه اطيب لحما من غير الخصي
قال ابو حنيفة ما زاد في لحمه انفع مما ذهب من خصيته قوله والثولا
وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم وهذا اذا كانت تعتلف اما
اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه واما الصكا وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز ان
يضحى بها لانه فات بالاذن حق الفقرا واما اذا كانت لها اذن صغيرة
خلقة جاز لان العضو موجود وصغره غير مانع قوله واما الجربا اذا
كانت سمينة جاز لان الجرب انما هو في الجلد ولا نقصان في اللحم واما الهتما
وهي التي لا اسنان لها فيها روايتان عن ابي يوسف احدهما اعتبرها بالاذن
فقال ان بقي اكثرها اجزاته والا فلا وفي الرواية الاخرى ان بقي لها ما تعتلف
اجزاه لان المقصود منها الاكل لها قوله والاضحية من الابل والبقر والغنم
ولا يجوز فيها شي من الوحشي فان كان متولدا من الاهلي والوحشي فالمعتبر
الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذيب على الشاة يضحى بالولد وكذا
اذا كانت البقرة اهلية نزى عليها ثور وحشي فان كان على العكس لا يجوز
ان يضحى بالولد قوله يجزي في ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان
الجذع منه يجزي يعني اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالثنايا يشتبه على
الناظر من بعيد فالجذع من الضان ما تم له ستة اشهر وقيل سبعة والثني
منها ومن المعز ما له سنة وطعن في الثانية ومن البقر ما له سنتان وطعن
في الثالثة ومن الابل ما له خمس سنين وطعن في السادسة ويدخل في
البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من الضان افضل من الانثى اذا استويا

والانثى

والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا قوله وياكل من لحم الاضحية
قال الله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير الذي اصابه ضر الجوع وتبين
عليه اثر البوس بان يمد يده اليك وقيل هو الزمن المحتاج قوله ويدخر
لقوله عليه السلام فكلوا وادخروا قال الخجندي الافضل منها ان يتصدق منها
بالثلث ويدخر الثلث ضيافة للاقارب والثلث لنفسه فان لم يتصدق
بشي منها جاز قوله ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لقوله تعالى
فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر فالقانع هو الذي يسالك والمعتر هو الذي
يتعرض ويريك نفسه ولا يسالك وقال عليه السلام كلوا منها وادخروا فصار
الجهات ثلثا الاكل والاطعام والادخار فان تصدق بجميعها فهو افضل
وان لم يتصدق بشي منها اجزاه لان المراد منها اراقة الدم قوله ويتصدق
بجلدها لانه جزء منها قوله او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع
والجراب والغربال ولا باس ان يتخذه فروا لنفسه وقد روي ان عائشة
رضي الله عنها اتخذت جلد اضحيتها سقا ولانه يجوز ان ينتفع بلحمها فكذا
بجلدها ولا باس ان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقايه مثل المنخل
والجراب وغير ذلك فلا يشتري ما يستهلك عينه كالملح والخل والابزار والخبز
واللبن وليس له ان يعطي اجرة جزارها واللحم في هذا بمنزلة الجلد على الصحيح فان
باع الجلد او اللحم بالفلوس او الدراهم او الحنطة تصدق بثمنه لان القربة
انتقلت الى بدله قوله والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان
يحسن الذبح لانه عبادة فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صح ان النبي صلى
الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا
فنحر الباقي واما اذا كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وينبغي له ان يشهدها
لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك باول قطرة تقطر منها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي

ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له اما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع
في ميزانك وسبعون ضعفا قال ابو سعيد الخدري يا نبي الله هذا لال محمد خاصة
ام لهم وللمسلمين عامة فقال لال محمد خاصة وللمسلمين عامة **قوله** ويكره
ان يذبحها الكتابي لانها قربة وهو ليس من اهلها فان ذبحها المسلم بامره اجزاه
ويكره **قوله** واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزا
عنهما ولا ضمان عليهما لانها قد تعينت للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان
اهلا للذبح اذنا له دلالة وقال زفر يضمن ولا يجوز عن الاضحية لانه ذبح شاة
غيره بغير امره ثم عندنا اذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير امره اخذ كل
واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمن لانه وكيله دلالة فان كانا قد
اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان غصب شاة فضحى بها
ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما اذا
اودع شاة فضحى بها المودع فانه لا يجزيه لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك
الا بعد الذبح وعند زفر لا يجزيه في الوجهين والله اعلم

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين واليمين في اللغة هو القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين
اي بالقوة ومنه قول الشاعر اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين
اي بالقوة وعرابة رجل معدود من الصحابة وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به
عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها
قال رحمه الله الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين
لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه مثل ان يحلف على شيء
قد فعله ما فعله مع علمه بذلك او على شيء لم يفعله لقد فعله مع علمه انه لم يفعله
وقد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضي مثل ان يقول والله ما لهذا علي دين
وهو كاذب او يدعي عليه حق فيحلف بالله ما يستحقه علي مع علمه باستحقاقه

فهذه

فهذه كلها يمين الغموس لانه يقتطع بها حق المسلم والتجري على الله تعالى وسميت
غموسا لانها تغمس صاحبها في النار **قوله** فهذا اليمين ياثم فيها صاحبها
لقوله عليه السلام من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار **قوله** ولا كفارة
فيها الا الاستغفار يعني مع التوبة لقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة الاية ولم يذكر الكفارة وقال
عليه السلام ثلاث من الكبائر اليمين الغموس وعقوق الوالدين والفرار من
الزحف ولانها كبيرة من الكبائر فلا يؤثر فيها الكفارة ولان الله تعالى اوجب
الكفارة في اليمين المنعقدة والعقد ما يتصور فيه الحل وذلك لا يتصور
في الغموس لانه لا يصح البقا على عقدها لان المعنى الموجب لحلها وهو الحنث
يقارنها فلا ينعقد كالبيع الذي يقارنه العتق والصلاة التي يقارنها
الحدث وصورة البيع الذي يقارنه العتق ان يوكل رجلا يبيع عبده
ويوكل اخر يعتقه فباع الوكيل واعتق الاخر وخرج كلامهما معا فان البيع
لا ينعقد **قوله** الا الاستغفار وذلك على ثلاث حالات الندم
والاقلاع والعزم على ان لا يعود **قوله** واليمين المنعقدة هي الحلف
على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته
الكفارة ثم المنعقدة ثلثة اقسام مرسل وموقت وفور فالمرسل
هو الخالي عن الوقت في الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد يكون
نفيا فالاثبات والله لاضربن زيدا والنفي والله لا اضرب زيدا ففي
الاول ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وان هلك احدهما
حنث وفي الثاني لا يحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث
ولزمته الكفارة ولا ينعقد اليمين ثانيا والموقت مثل والله لا اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ما فيها لا يحنث ما لم يمض اليوم
فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات قبل مضي اليوم

لا يحنث بالإجماع وإن صب الماء الذي في الكوز قبل مضي اليوم لم يحنث
عندهما وقال أبو يوسف يحنث عند مضي اليوم وحاصله أنه ما دام الحالف
والمحلوف عليه قائمين في الوقت لا يحنث فإذا فات الوقت وهو والحالف
والمحلوف عليه قائمان حنث بالإجماع وإن مات الحالف والوقت قائم
لا يحنث بالإجماع وإن مات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين
عندهما ولا يحنث وقال أبو يوسف يحنث إذا مضى اليوم لأن الأصل عندهما
أن قيام المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين ففواته يرفع اليمين وعند أبي
يوسف ليس بشرط وذلك بأن يقول والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز
فإذا هو ليس فيه ماء فإنه لا يحنث عندهما وعنده يحنث من ساعته فإن
كان يعلم أنه لا ماء فيه حنث بالاتفاق وعند أبي حنيفة لا يحنث علم أو لم
يعلم وهو قول زفر وأما يمين الفور فهو أن يكون ليمينه سبب فدلالة
الحال يوجب قصر يمينه على ذلك السبب فذلك كل يمين خرجت جوابا
لكلام أو بناء على أمر فيتقيد به بدلالة الحال نحو أن تتهيأ المرأة للخروج
فقال إن خرجت فأنت طالق فقعدت ساعة ثم خرجت لا تطلق وكذا
لو أراد أن يضرب عبده فقال رجل إن ضربته فعبدي حر فكف ساعة
ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث لأنه يقع على فوره ذلك ولم يوجد شرط حنثه
في فوره وكذا إذا قال له تغد معي فقال والله لا أتغدى معك أو إن تغديت
فعبدي حر فلم يتغد معه وذهب إلى بيته وتغدى فإنه لا يحنث في هذه
الوجوه كلها استحسانا والقياس أن يحنث ولو قال لرجل إذا فعلت كذا فلم
أفعل كذا فعبدي حر قال أبو حنيفة هو على الفور فإن لم يفعل المحلوف
عليه على الفور فعله حنث وإن كان قال ثم لم أفعل كذا فهو على الأبد وقال
أبو يوسف كلاهما على الفور وقال محمد إن قال لعبده إن مت فلم أضربك فأنت
حر فإنه على الفور ولو وهب السكران لامرأته درهما فقالت إنك تسترده

مني

مني إذا صحوت فقال إذا استرددته منك فأنت طالق فاسترده منها في ساعته
وهو سكران لم يحنث ويكون يمينه جوابا لكلامها ولو حلف غريمه لا يخرج
من البلد إلا بإذنه فقضاه دينه ثم خرج بغير إذنه لم يحنث كذا في الينابيع
قوله ويمين اللغو أن يحلف على أمر ماض وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه
مثل قوله والله لقد فعلت كذا وهو يظن أنه صادق أو والله ما فعلت وهو لا
يعلم أنه قد فعل وقد يكون على الحال مثل أن يرى شخصا من بعيد فيحلف
أنه زيد فإذا هو عمرو أو يرى طائرا فيحلف أنه غراب فإذا هو غيره أو والله ما
أكلت اليوم وقد أكل فهذا كله لغو لا حنث فيه وقيل إن يمين اللغو ما جرى
على الألسنة من قولهم لا والله وبلى والله من غير انعقاد في ذلك واللغو في
اللغة هو الكلام الساقط الذي لم يعتد به قوله فهذه اليمين نرجو أن
لا يؤاخذ الله بها صاحبها فإن قيل قد أخبر الله تعالى أنه لا يؤاخذ بها على القطع فلم
علقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين أحدهما أن اللغو الذي
فسرناه لم يعلم قطعا أنه هو الذي أراده الله أم لا للاختلاف في تفسيره
وعدم العلم بالتوصل إلى حقيقته فلهذا قال نرجو والثاني أن الرجاء على
ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز أن يكون هذا الرجاء تواضعا لله تعالى قال
ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو إلا في اليمين بالله أما إذا حلف بطلاق
أو عتاق على أمر ماض وهو يظن أنه صادق فإذا هو كاذب وقع الطلاق
والعتاق وكذا إذا حلف بنذر لزمه قوله والقاصد في اليمين والساهي
والمكره سواء لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق
والعتاق واليمين وكذلك المخطئ كما إذا أراد أن يسبح فجرى على لسانه اليمين
فهو كالعامد قوله ومن فعل المحلوف عليه عامدا أو ناسيا أو مكرها
فهو سواء لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه وهو الشرط وكذا إذا فعله
وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط فإن قيل الكفارة شرعت لأجل

ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا يجب الكفارة عليه اذا فعل المحلوف
عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب
وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع شغل
الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد
الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امرأة **قوله**
واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم لان تعظيم اسم الله تعالى
واجب ومن مشايخنا من قال اسماء الله على ضربين منها ما لا اشتراك فيه مثل
والله والرحمن فالحالف ينعقد به يمينه بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير والعزيز
والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا
وذكر ابو الحسن القسمين فجعلهما يمينا ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف
قصد يمينا صحيحة **قوله** او بصفة من صفات ذاته كقوله وعزة
الله وجلاله وكبريائه اعلم ان صفات الله على ضربين صفات الذات
وصفات الفعل فما كان من صفات ذاته كان به حالفا وما كان من
صفات فعله لا يكون به حالفا والفرق بينهما ان كل ما وصف الله به ولم
يجز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والقوة
وما جاز ان يوصف به وبضده فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه فاذا
ثبت هذا قلنا من حلف بقدرة الله او بعظمته او بعزته او بقوته وما
اشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفا كالحالف باسمه تعالى واذا قال
وقدرة الله صار كانه قال والله القادر **قوله** الا قوله وعلم الله فانه
لا يكون يمينا وكان القياس فيه ان يكون يمينا لانه صفات ذاته الا
انهم استحسنوا ان يكون يمينا لان العلم قد يراد به المعلوم يقال اللهم
اغفر لنا علمك فينا اي معلومك ومعلوم الله غيره فلا يكون يمينا قالوا
الا ان يريد به العلم الذي هو الصفة فانه يكون يمينا لزوال الاحتمال

وان

وان قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى ويبقى
وجه ربك قال المجتبى اذا قال وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما وقال محمد في قوله وحق الله لا يكون
يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه في وجه الله شيء وروى الكرخي
عن ابي حنيفة في وجه الله يكون يمينا ولو قال لا اله الا الله لا افعل لا يكون
يمينا الا ان ينويها وكذا سبحان الله والله اكبر لا افعلن وكذا ايم الله اذا عني
به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لوجود حرف القسم
ولو قال وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال
بيده علي ان اكلم فلانا فليس بيمين الا ان ينويها فان نوى به اليمين ثم كلمه
حنث وعليه الكفارة **قوله** وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب
الله وسخطه لم يكن حالفا لان الغضب والسخط هو العقاب والنار وذلك
ليس بيمين وكذلك قوله ورحمة الله لان الرحمة يعبر بها عن الجنة قال الله ففي
رحمة الله هم فيها خالدون وقد يراد بالرحمة ايضا المطر وذلك كله لا يكون
يمينا **قوله** ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي عليه السلام والقرآن
والكعبة اما اذا قال هو بريء من النبي او من القرآن كان حالفا لان التبري
منهما كفر **قوله** والحلف بحروف القسم وحروفه الواو كقوله والله والباء
كقوله بالله والتاء كقوله تالله فالباء اعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر
والمضمر فيقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التاء لانها تدخل على جميع
اسماء الله وصفاته والتاء تختص باسم الله تعالى دون سائر اسمائه يقول
تالله ولا يقول تالرحمن **قوله** وقد تضمر الحروف فيكون حالفا بقوله
الله لا افعل كذا وقال اذا حذف حرف القسم فهو على ثلاث اوجه ان سكن
حرف الاعراب لا يكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه
والصحيح يكون يمينا وان قال والله او بالله او تالله فهو يمين سواء نصب او

كسر او سكن لانه قد اتى بحروف القسم وان قال لله كان يمينا لان اللام قد
تقام مقام البا وتبدل منها قال الله تعالى قال امنتم له وفي اية اخرى امنتم
به والمعنى واحد **قوله** وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو
قول محمد لان حق الله على عباده ان تعبدوه ولا تشركوا به شيئا وان كان
الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كانه قال والعبادات لافعلن
وذلك لا يكون يمينا وعن ابي يوسف ان قوله وحق الله يمين لان الله تعالى وصف
بانه الحق فكانه قال والله الحق ولو قال والحق لافعلن قال ابن ابي مطيع يكون
يمينا لان الحق هو الله قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات
والارض وقال تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين وقال ابو نصر لا يكون يمينا
لان الحق يعرف به الحقوق وفي الهداية هو يمين واذا قال حقا لافعلن لا
يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد **قوله** واذا
قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو
حالف لان هذه الالفاظ مستعملة بالحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة و
تستعمل للاستقبال بقرينة فيكون حالفا في الحال والشهادة يمين قال
الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف
بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فيصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج
الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال اليمين واليمين بغير الله وان قال اليت لافعلن
كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين قال الشاعر •
قليل الالا يا حافظ ليمينه • اذا بدرت منه الالية برت •
قوله وكذا اذا قال علي عهد الله وميثاقه فهو يمين لقوله تعالى واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان فجعل العهد يمينا والميثاق
عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا
قال وعهد الله ولم يقل علي عهد الله قال ابو يوسف هو يمين كانه قوله

وحق

وحق الله وعندهما لا يكون يمينا لان عهد الله هو امره قال الله الم اعهد اليكم وقال
ولقد عهدنا الى ادم فصار كانه قال وامر الله كذا في شرحه **قوله** وعلي
نذر او نذر الله فان لقوله عليه السلام من نذر نذرا وسماه فعليه الوفا به ومن نذر
نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال علي يمين او يمين الله علي فهو حالف
لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى **قوله**
واذا قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او مجوسي او كافر او مشرك كان
يمينا حتى اذا حنث في ذلك لزمته كفارة يمين وكذا اذا قال هو بري من القران
او من الاسلام ان فعل كذا فهو يمين وكذا اذا قال هو بري من هذه القبلة
او من الصلاة او من صوم شهر رمضان فهو يمين وهذا كله اذا حلف على المستقبل
اما اذا حلف على الماضي كاذبا بقول هو يهودي او نصراني او كافر ان كان فعل
كذا وهو يعلم انه قد فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج
التحقيق وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر
بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقالته وهذا
هو الصحيح **قوله** وان قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس
بحالف وكذا اذا قال علي لعنة الله او عقابه **قوله** وكذا ان قال ان فعلت
كذا فانا شارب خمر او اكل ربا او ميتة فليس بحالف لانها معصية ومرتكبها
لا يكون كافرا ولان الميتة قد ابيحت عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت
كذا فانا مستحل للخمر او للميتة او للربا فانه يكون حالفا لان معتقد ذلك
كافر فهو كما اذا قال فانا يهودي ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان
يمينين مثل والله والله او والله والرحمن وان كان بغير عطف مثل والله الله
او والله الرحمن فهي يمين واحدة قال ابو يوسف اذا قال والله لا اكلمك والله
لا اكلمك فهما يمينان وعن محمد اذا قال هو يهودي ان فعل كذا او نصراني
ان فعل كذا او هو مجوسي ان فعل كذا لشي واحد فعليه لكل شي من ذلك يمين

وان قال هو يهودي هو نصراني هو مجوسي ان فعل كذا فهو يمين واحدة وان
قال هو بريء من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال بريء من الله وبريء من
رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال في الكرخي اليمين على نية الحالف
اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف قال عليه السلام من
اقتطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قيل وان كان
شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك قال في الواقعات اما اذا كانت
اليمين بالطلاق او بالعتاق فعلى نية الحالف سوا كان ظالما او مظلوما
قوله وكفارة اليمين عتق رقبة تجزي فيها ما يجزي في الظهار يعني يجزي
عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة فان قيل الصغير لا منافع
في اعضائه فهو كالزمن قلنا منافع اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو كالكبير
الضعيف وان اعتق حملا لا يجوز وان ولدته بعد يوم حيا لانه ناقص الخلق ما
لم ينفصل لانه لا يبصر فهو كالاعمى وان اعتق مدبرا او ام ولد لم يجزه لان
رقهما ناقص بدليل امتناع بيعهما واما المكاتب اذا كان قد ادى شيئا لم يجز
وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق الابق والاعور ومقطوع احد اليدين
او احدى الرجلين من خلاف ولا يجزيه مقطوع اليدين او الرجلين ولا مقطوع
اليد والرجل من جانب واحد وكذا لا يجزيه عتق المجنون الذي لا يعقل فان
كان يجن ويفيق اجزاه ويجوز الاصم اذا كان بحيث اذا صيح في اذنه يسمع
والا فلا ولا يجوز المقعد ولا يابس الشق ولا الزمن ولا اشل اليدين ولا
مقطوع الابهامين ولا الاعمى ولا الاخرس وان اعتق مباح الدم اجزاه
ولا المرتد فان اشترى اباه او امه او ابنه ينوي بالشرى العتق عن يمينه
اجزاه ويجوز مقطوع الاذنين والانف لان منفعة السمع والشم باقية
وانما فاتت الزينة ويجوز مقطوع الذكر لان عدمه اصلا لا يمنع الجواز
بان كانت انثى ويجوز الخنثى والخصي والعنين والرتقى ولا يجوز الذاهب
الاسنان

الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان قدر اجزاه
قوله وان شا كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز
فيه الصلاة ولا يجزيه العمامة والقلنسوة والخفين لانهما لا يسميان كسوة
واما السراويل ففي الصحيح انه لا يجزي لانه لا بد من ثوب يستر عورته وسائر
بدنه وعن محمد يجزيه لان الصلاة تجوز به وهذا كله اذا كسى رجلا اما اذا
كسا امراة فلا بد ان يزيدها خمارا لان راسها عورة لا يجوز لها الصلاة
مع كشفه ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا وهو يساوي عشرة اثواب
لا يجزيه الا عن واحد في ظاهر الرواية وان كانت قيمته مثل طعام عشرة مساكين
اجزاه عن الاطعام عندهما وقال ابو يوسف لا يجزيه ما لم ينوه عن الاطعام كذا
في الينابيع واما اذا اعطاهم دراهم وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة
الطعام فانه يجزي عن الطعام اجماعا وان كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ
قيمة الكسوة جاز عن الكسوة ولو كسى خمسة واطعم خمسة اجزاه قوله وان
شا اطعم عشرة مساكين ويجوز في الاطعام التمليك والتمكين فالتمليك ان يعطي
كل مسكين نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او صاعا من شعير او دقيقه
او سويقه او صاعا من تمر واما الزبيب ففي الصحيح انه كالحنطة يجزي منه نصف
صاع وفي رواية كالشعير واما ما عدا هذه الحبوب كالارز والذرة والدخن
فلا يجزيه الا على طريق القيمة اي تخرج منها قيمة نصف صاع من بر او قيمة
صاع من تمر او شعير ولا يعتبر في سائر الحبوب تمام كيله لان النص لم
يتناوله فانما المعتبر فيها القيمة واما التمكين فهو ان يغديهم ويعشيهم
فيحصل له اكلتان مشبعتان او يعشيهم عشائين او يغديهم غدائين او
يعشيهم ويسحرهم فان اطعمهم خبزا بلا ادام لا يجزيه الا في خبز الحنطة لا غير
فان اطعمهم شعيرا او تمرا او سويقا لا غير اجزاه اذا كان ذلك من طعام اهله
وان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غدا وعشاء اجزاه وان لم ياكل في

بل كله الا رغيفا واحدا لان المقصود اشباعها عشرا وانما يعتبر التقدير في التمليك
وان غداهم عشرة وعشاهم عشرة غيرهم لم يجزيه وكذا اذا غدا مسكينا وعشا
غيره عشرة ايام لم يجزه لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل
واحد منهم المقدار المقدر كما اذا فرق حصة المسكين على مسكينين ولو غدا
مسكينا واعطاه قيمة العشا فلوسا او دراهم اجزاه وكذا اذا فعله في عشرة
مساكين غداهم واعطاهم قيمة عشائهم فلوسا او دراهم قال هشام عن محمد
لو غدا مسكينا عشرين يوما او عشاه في رمضان عشرين ليلة اجزاه لان سد
جوعته في ايام لواحد كسد جوعته في يوم واحد لجماعة كذا في الكرخي وان
اعطى مسكينا واحدا طعام عشرة مساكين في يوم واحد لم يجزه لان تكرار الدفع
مستحق كما اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لم يجزه الا عن واحدة
كذا هذا ولو صام عن كفارة يمينه وفي ملكه طعام قد نسيه ثم تذكر بعد
ذلك لم يجزه الصوم بالاجماع لان الله تعالى قيده بعدم الوجود وهذا واجد
ولا يجوز صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع زكاته اليه كالوالدين والمولودين
ونحوهم الا انه يجوز الى فقراء اهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة وقال ابو يوسف
لا يجوز صرفها اليهم كالزكاة ولا يجوز صرفها في كفن الموتى وبناء المساجد **قوله**
فان لم يقدر على احد هذه الاشياء صام ثلاثة ايام متتابعات فهذه كفارة المعسر
والاولى كفارة الموسر وحد اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفاية
مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه اما اذا
كان في ملكه ذلك لا يجزيه الصوم وهو ان يكون في ملكه عبدا وكسوة او
اطعام عشرة مساكين سوا كان عليه دين ام لا واما اذا لم يكن ذلك في ملكه
حينئذ يعتبر اليسار والاعسار وقال في شرحه اذا ملك عبدا وهو محتاج
اليه لم يجزه الصوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلا يجزي بالصوم
والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار وقت الادا لا وقت الوجوب حتى لو

كان

كان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر جاز له الصوم ولو كان معسرا وقت الوجوب
ثم ايسر لا يجوز له الصوم عندنا خلافا للشافعي **قوله** متتابعات التتابع
شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجوز وعند الشافعي ان شا فرق وان شا تابع
ومن شرط هذا الصوم النية من الليل فان شرع فيه ثم ايسر فالافضل ان
يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضا عندنا وقال زفر يلزمه القضا
فالمراة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لان كل صوم وجب عليها
بايجابها فله منعها عنه وكذلك في العبد الا اذا ظاهر من امراته ليس للمولى منعه
لانه تعلق به حق المراة اذ لا يصل اليها الا بالكفارة **قوله** وان قدم
الكفارة على الحنث لم يجز هذا عندنا وقال الشافعي يجوز الا اذا كفر بالصوم
فانه لا يجوز عنده ايضا **قوله** ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا
يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله
عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير ثم ليكفر
عن يمينه ولان فيه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية
في ضده وحكي ان ابا حنيفة سال الشعبي عن هذه المسالة فقال لا كفارة
عليه لان هذه يمين في معصية فقال اليس جعل الله الظهار منكرا من القول
وزورا واوجب فيه الكفارة فقال له الشعبي انت من الارايتيين وسمي بقوله
بالراي **قوله** فينبغي ان يحنث نفسه اي يكلم اباه ويصلي ويعزم
على ترك القتل ويكفر عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم اباه وقتل فلانا
فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار وامره الى الله ولا كفارة عليه لانه لم
يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كانت اليمين موقتة اما عند الاطلاق فلا
تحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته واما النذر اذا كان في المباح او في
المعصية لا يلزمه كما اذا قال لله علي ان اذهب الى السوق او اعود مريضا او
اطلق امراتي او اضربه او اشتم او غير ذلك وان نذر ذبح ولده لزمه ذبح

شاة استحسانا عندهما وقال ابو يوسف لا يلزمه شي لقوله عليه السلام لا نذر في
معصية ولهما ان ذبح الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله
تعالى امر ابراهيم عليه السلام حين نذر ذبح ولده ان يفي بنذره ثم امره بذبح
شاة وقال قد صدقت الرويا فدل على ان الامر بالذبح تبينا ولى ما يتقوم
مقامه وقد امرنا بالاقتدا بابراهيم فقال تعالى واتبع ملة ابراهيم وان
نذر ذبح عبده فعندهما لا يلزمه شي وعند محمد يلزمه شاة لانه املك العبد
من ابنه وان نذر ذبح نفسه فكذا عندهما لا يلزمه شي وعند محمد تلزمه شاة
لان ما جاز ان يلزمه عن ابنه جاز ان يلزمه عن نفسه كصدقة الفطر فحاصله
ان هذا على ثلثة انواع النذر بذبح ولده وعبده ونفسه فعند محمد يجب شاة
في الانواع الثلثة وعند ابي يوسف لا شي فيها وعند ابي حنيفة يلزمه شاة
في الولد خاصة وولد الابن في هذا بمنزلة الابن واما في الاب والام والجد
لا يلزمه شي اجماعا قال الخجندي هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ اليمين اما
اذا اراد تنفيذ الفعل في اليمين لا يلزمه شي لانه نذر في معصية **قوله**
واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه
ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا
هو اهل للكفارة لانها عبادة من شرطها النية فلا تصح منه كالصلاة والصوم
واما اذا حلف بطلاق او عتاق لزمه وان الى من امراته صح ايلاوه حتى
لو لم يقربها اربعة اشهر بانت منه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا
يصح ايلاوه **قوله** ومن حرم على نفسه شيا مما يملكه لم يصر محرما عليه
وعليه ان استباحه كفارة يمين بان يقول هذا الطعام علي حرام او حرام
علي اكله فان اكله حنث ولزمته الكفارة وصار كما اذا حرم امته او زوجته
فان قيل **قوله** ان استباحه ينافي قوله لم يصر محرما لان الاستباحة
تقتضي التحريم قلنا لم يصر محرما حراما لعينه والمراد من الاستباحة التعامل

معاملة

معاملة المباح لان المباح يوكل وقد اكله بعد ما حلف فيكون معاملا معاملة
المباح لان المراد صار محللا لا بعينه كان محرما ثم اذا فعل مما حرمه على نفسه
قليلا او كثيرا حنث ووجبت عليه الكفارة وهو المراد من الاستباحة المذكورة لان
التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الطعام
فان فيه تفصيلا ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالرغيف ونحوه
لم يحنث باكل بعضه وان كان لا يستطيع اكله مرة حنث باكل بعضه وذكر في
الاصل اذا حلف لا ياكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا
لان ذلك القدر لا يعتد به وان ترك نصفها او ثلثها لم يحنث لانه ليس باكل
جميعها ولو حلف لا يبيع لحم هذا الجزور او لا يبيع هذه الخابية الزيت فباع
نصفها لم يحنث لان البيع يمكن ان ياتي على الكل فحملت اليمين على الحقيقة
قوله وان قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك فالقياس ان امراته لا تدخل في يمينه الا ان ينويها فاذا نواها كان
ايلا ولا تنصرف الى المأكول والمشروب وكذلك اللباس لا تدخل في يمينه الا ان
ينويه وان قال كل حلال علي حرام ينوي امراته كان عليها وعلى الطعام والشراب
لان الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المراة يلزمه بنيته
واذا قال لامراتيه انتما علي حرام ينوي في احداهما الطلاق وفي الاخرى
الايلا كانتا طالقتين جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فان اراد
احدهما حمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وكذا اذا قال لهما انتما علي حرام
ينوي في احداهما ثلثا وفي الاخرى واحدة تطلقان ثلثا ثلثا لما ذكرنا
ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على اشدهما كذا في الكرخي **قوله**
ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفا به بان قال لله علي ان اتصدق بمايه درهم
او لله علي عشر حجج رواية واحدة وان قال لله علي صوم سنة فكذا ايضا يلزمه
الوفا به ولا يجزيه كفارة يمين في ظاهر الرواية وفي رواية يجزيه وهو رواية

ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول و قوله فعليه الوفا به لقوله عليه السلام
من نذر نذرا وسماه فعليه الوفا به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين
قال في المستصفى هذا اربع مسايل احداها ان يطلق النذر فيقول لله علي
نذر او نذر لله علي فعليه كفارة يمين الثانية ان يقول لله علي صوم يوم الجمعة
فعليه الوفا به وهي مسيلة الكتاب فهو مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة
ان يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه والرابعة ان يقول
علي نذر ان فعلت كذا فهذه تنعقد يمينا وموجبها موجب اليمين قوله
وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفا بنفس النذر وروى ان ابا
حنيفة رجع عن ذلك وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة
او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة
بما سماه ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا فالي
صدقة او علي حجة لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل
الى اي الجهتين شا بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفا الله مريضي
او رد غايبي فشفا الله مريضه او رد غايبه فان عليه الوفا بالنذر بلا خلاف
لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح صح كذا في الهداية قال شيخ
الينابيع اذا قال لله علي صدقة ولم ينو شيا تصدق بنصف صاع وان
قال اطعام عشرة مساكين ولم ينو شيا لزمه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين
نصف صاع قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد
او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان هذه لا تسمى بيتا في العادة والمعتبر
في الايمان الاسم والعادة ولان البيت ما هو ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع
بنيت لها ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال تعالى في بيوت
اذن الله ان ترفع لان المعتبر هو العادة دون تسمية القران قوله
ومن حلف ان لا يتكلم فقرا القران في الصلاة لا يحنث لان القراة في

الصلاة

الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام ان هذه صلاتنا لا يصلح فيها شي من كلام
الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراة القران فدل على ان ما يوتى به في
الصلاة من الاذكار ليست بكلام فلا يحنث كما اذا سبح في الصلاة او
هلل او كبر لم يحنث قوله وان قرا القران في غير الصلاة او هلل او كبر
او سبح في غير الصلاة حنث لانه متكلم وقيل في عرفنا لا يحنث بهذا لانه
لا يسمى متكلما بل يسمى قاريا او مسبحا فان حلف لا اتكلم فصلى لا يحنث استحسانا
لانه غير مراد باليمين وان حلف لا يكلم فلانا فصلى خلفه فسهى الامام
فسبح الحالف او فتح عليه بالقراة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما على الاطلاق
لان الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها واذا فتح عليه في غير الصلاة
حنث لانه كلام ولو كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث
لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراة فيها وان حلف لا يقرا
كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لا يحنث عند ابي يوسف لان
القراة فعل اللسان وقال محمد يحنث لانه مجاز متعارف والايمان تبتنى
على العرف قال في الواقعات رجل حلف لا يقرا سورة من القران فنظر
فيها حتى اتى على اخرها لا يحنث بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه وبين
ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان ومحمد فرق بينهما فقال المقصود من قراة
كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل بالنظر واما قراة القران فالمقصود
منها عين القراة اذ الغرض من قراة القران الثواب وذلك انما يكون بتحريك
اللسان ولو حلف لا يقرا سورة فترك منها كلمة حنث وان كان اية كاملة
لا يحنث وان حلف لا يقرا كتابا فلا فقرا الا سطرا حنث كانه قراه
كله لان الغرض منه الوقوف على ما فيه فان قرا نصفه لم يحنث وكانه لم
يقراه قال في الهداية ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على
الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت

والكلام لا يستمر وان عني به النهار خاصة دين في القضا وعن ابي يوسف
لا يدين في القضا لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على
الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل قوله ومن حلف لا يلبس
ثوبا وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وقال زفر يحنث لانه حصل اللبس
من وقت اليمين الى ان نزعه ولنا ان الايمان محمولة على العرف والعادة
وقصد الانسان في العادة ان يحلف على ما يمكن الاحتراز عنه لان الانسان
انما يحلف ليبر لا ليحنث ومعلوم ان ما بين اليمين والنزع لا يمكن الاحتراز
عنه فكانت اليمين على ما سواه قوله وكذلك اذا حلف لا يركب هذه
الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وان لبث ساعة حنث لان
البقا على اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك النزع والنزول بعد يمينه
جعل راكبا ولابسا فيحنث وان حلف لا يكسو فلانا ثوبا ولا نية له فكساه
قلنسوة او خفين او نعلين حنث لان هذه الاشيا مما يكسى ولانه حلف
على نفي الفعل فحنث بوجود اليسير منه كما لو حلف لا ياكل ولا يشرب
وعن محمد لا يحنث لان الكسوة عبارة عما يجزي في كفارة اليمين وان
حلف لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنث لانه
لم يكسه وانما وهب له دراهم وتشاوره فيما يفعل كذا في الكرخي قوله
وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم
يدخل لان الدخول لا دوام له وانما هو انفصال من الخارج الى الداخل وليس
المكث دخولا الا ترى ان من دخل دارا يوم الخميس ومكث الى يوم الجمعة
لا يقول دخلتها يوم الجمعة وسوا دخلها راكبا او ماشيا او محمولا بامره
فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرها لا يحنث لانه
ليس بداخل وانما هو مدخل فان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى
لا يحنث لانا لو جعلناه داخلا باحدى رجليه جعلناه خارجا بالاخرى

فلا

فلا يكون في وقت واحد داخلا وخارجا وان ادخل راسه ولم يدخل قدميه
لم يحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه في المسجد لا يحنث لان هذا
ليس بدخول عليه عادة وانما الدخول المعتاد في البيوت خاصة ولو حلف
لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث وان اخرجه مكرها لا يحنث
وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج
على قصد مكة ولو حلف لا ياتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة
عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون وان حلف لا يذهب الى مكة فهو كالاتيان
وقال بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا في النهاية قوله ومن حلف
لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث لانه لما لم يعين الدار كان المعتبر في
يمينه دارا معتادا دخولها وسكناها اذ الايمان محمولة على العادة ولهذا لو
حلف لا يلبس قميصا فارتدى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد قوله
وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحرا حنث
لانه لما عينها تعلق ذلك ببقا اسمها والاسم فيها باق كما لو انهدم سقوفها
وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص لا قميص بعينه
فارتدى به حنث لان اليمين وقعت على الاسم لا على المعتاد من اللبس
والاصل في هذا ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغايب شرط لوجود قيام
الاسم شرط فيهما جميعا بيانه اذا حلف لا يدخل هذه الدار فانا رايها اولا
بعينها فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحرا حنث لان الاسم باق اذ
الدار اسم للساحة والبنا وصف فيها والصفة في الحاضر لغو وان جعلت
مسجدا او حماما او بستانا فدخله لم يحنث لان الاسم قد زال فلو بناها
دارا اخرى بعدما جعلها مسجدا فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى
وان بناها دارا بعدما صارت صحرا لم يحنث وان حلف لا يدخل دارا
بغير عينها فدخل دارا قد هدمت وصارت صحرا لم يحنث لان الصفة

في الغايب شرط الا اذا كانت حيطانها قايمة حينيذ يحنث واما اذا حلف
لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه حنث لانه لم يزل غير الوصف
وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسما بيتا بعد زوال الحيطان
بخلاف الدار فان اسم الدار دار وان زالت حوايطها والبيت ليس بيت قديم
قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لم يحنث لانه لا يبات
فيه والوصف في الغايب شرط وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله
بعد ما انهدم لم يحنث لان البيت اسم للمبني فاذا زالت البنا لم يسمى بيتا وان
كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخل حنث لانه يبات فيه والسقف
وصف فيه ولانه بهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت ما دامت الحيطان
باقية وانما يقال بيت خراب وان حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وبني
بيتا اخر فدخله لم يحنث لان الاسم لا يبقى بعد الانهدام قوله ومن
حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان طلاقا باينا ثم كلمها حنث اذا
كانت اليمين على زوجة معينة مشارا اليها بان قال زوجة فلان هذه
وكذا اذا حلف لا يكلم صديق فلان وعينه فعاداه فلان ثم كلمه حنث
واما اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهما وقال محمد يحنث واما العبد
اذا لم يكن معينا لم يحنث بالاجماع فان كان معينا فكذا ايضا لا يحنث
عندهما وقال محمد يحنث قوله وان حلف لا يكلم عبد فلان ولا يدخل
دار فلان فباع فلان عبده او داره فكلم العبد ودخل الدار لم يحنث
هذا قولهما وقال محمد يحنث قياسه على صديق فلان وزوجة فلان ولهما
ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه اذ لو اراد العبد بعينه لم يضفه
الى المولى فلما اضاف الكلام فيه الى المولى زالت يمينه عنه بزوال ملكه وكذا
الدار لا تعادي ولا توالي فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع
باليمين لاجل صاحبها فاذا زال الملك زالت اليمين وكذا اذا حلف لا يلبس

ثوب

ثوب فلان او لا يركب دابة فلان فباعهما فلان فلبس الثوب وركب الدابة
لم يحنث لانه لا يمتنع منها الا لمعنى في المالك فصار كانه قال ما داما ملكا
لفلان وكذا العبد لا يعادي ولا يوالي لخساسته وسقوط منزلته وانما
يمتنع منه لاجل مولاه وليس كذلك الصديق والزوجة والزوج لان هولاء
يعادون ويوالون لانفسهم فعلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لا يدخل دار
فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك او اجارة او عارية حنث وان حلف
لا يتزوج بنت فلان فولدت بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحنث لان قوله
بنت فلان يقتضي بنتا موجودة في الحال فان قال بنتا لفلان او بنتا
من بنات فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنتا فتزوجها
حنث عند ابي حنيفة ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك
بينه وبين اخر او بينه وبين الحالف حنث لان كل جزء منه يسمى طعاما فقد
اكل من طعام المحلوف عليه قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان
فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان
لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كالاشارة اليه قوله وكذا ان حلف
لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان الحكم قد تعلق
بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وان قال لا اكلم شابا او شيخا او صبيا
بلفظ النكرة يتقيد به قوله وكذا اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فصار
كبشا فاكله حنث لان يمينه تعلقت بالمشار اليه قوله وان حلف
لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه لا يتاتى اكلها فكانت اليمين
على ما يحدث منها فان اكل من عينها لم يحنث وقال محمد ان اكل من ثمرها
حنث او جمارها او رطبها او دبسها حنث لان هذه الاشيا منها والمراد
بالدبس الذي لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث باكله فان شرب من خلها او
نبيذها لم يحنث لان هذا قد تغير بصنعة جديدة وان حلف لا ياكل من

هذا الكرم شيا فهو على عنبه وزبيبه وعصيره فالكرم بمنزلة النخل وان
حلف لا ياكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون ما يتخذ من اللبن
والزبد والسمن والجبن والاقط وغيره لان الشاة ماكوله في نفسها فحلت
اليمين على لحمها دون غيره بخلاف النخلة فانها غير ماكولة في نفسها فحلت
اليمين على ما يحدث منها ولو نظر الى عنب فحلف لا اكل منه فهو على العنب
في نفسه دون زبيبه لان العنب ماكول في نفسه فانصرف يمينه اليه
كالشاة قوله وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله
لم يحنث لان اليمين اذا تعلقت بعين بقيت ببقا اسمه وزالت بزواله
ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل هذا اسم البسر وكذا اذا حلف لا ياكل
من هذا اللبن فاكل من جبن صنع منه او مصل او اقط او شيراز لا يحنث
المصل الماء والشيراز احداثه وكذا اذا حلف لا ياكل من هذه البيضة
فاكل من فرخ خرج منها او لا يذوق هذه الخمر فصارت خلا فشرب منه لم يحنث
فان نوى ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه قوله ومن حلف
ان لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة ووافقه محمد في
ذلك وقال ابو يوسف لا يحنث لانه اختص باسم يخرج من اسم الرطب ولهما ان
المبقي بيمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب وكذا اذا حلف
لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه بسر يسير حنث عندهما لما ذكرنا وعند ابي
يوسف لا يحنث لان الذي في الرطب لا يسمى بسرا في الغالب وابو يوسف
اعتبر الغلبة ان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث وان كان لغيره لم
يحنث فصار هنا اربع مسايل اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا
او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه بسر يسير فعندهما يحنث وعند ابي
يوسف لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا
لا يحنث لانه زال الاسم وكذا اذا حلف لا ياكل هذا البسر فاكله بعدما

صار

صار رطبا لا يحنث لهذا المعنى هذا كله في اليمين على الاكل فاما في الشرا اذا
حلف لا يشتري بسرا او رطبا فاشترى بسرا مذنبا فانه يعتبر الغلبة اجماعا
فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث اجماعا فابو يوسف سوى بينهما وهما فرقا
بين الاكل والشرا فقالا لان الشرا يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل
فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيا فشيا فكان كل واحد منها مقصودا وقال
في الهداية اذا حلف لا يشتري كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشرا يصادف
الجملة والمغلوب تابع وكذا اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة
فيها حبات شعير واكلها فانه يحنث في الاكل دون الشرى لما قلنا ولو حلف
لا ياكل تمرا ولا بسرا فاكل قسبا او رطبا لا يحنث الا ان ينوي ذلك كذا في
الكرخي قوله ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث لان اطلاق اسم
اللحم لا يتناوله في العرف والعادة ولا اعتبار بتسميته لحما في القران لان الايمان
لا تحمل على الفاظ القران الا ترى ان من حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت
او لا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وان كان قد سمى الكافر دابة في قوله
ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا جميع ما في البحر حكمه حكم السمك وان
حلف لا ياكل لحما فاكل لحما اكله من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنث محرمه
ومباحه ومطبوخه ومشويه وعلى اي حال اكله فان اكل ميتة او لحم خنزير او
لحم انسان حنث في جميع ذلك لانه يسمى لحما وهذا في اليمين على الاكل اما اذا
كانت يمينه على الشرى فانه يقع على اللحم الذي يجوز شراوه كذا في الخجندي
وان حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او راسا او الكلا او الرية او القلب
او الامعا او الطحال حنث في هذا كله واما شحم البطن فليس بلحم ولا يحنث
باكله الا ان ينويه وكذا الالية حكمها حكم اللحم وان اكل شحم الظهر اوصا
على اللحم حنث لانه يقال له لحم سمين فان اكل لحم الطيور او لحم صيد البر حنث
وكذا الرؤس لان الراس عضو من الحيوان بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحما

بسطل ازنا شترى سر

فاشترى رأسا فانه لا يحنث لانه لا يقال اشترى لحما وانما يقال اشترى
رأسا ولو حلف لا يشتري لحما ولا شحما فاشترى الية لم يحنث لانها ليست
بلحم ولا شحم وانما هي نوع ثالث **قوله** ومن حلف لا يشرب من دجلة
فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا في قول ابي حنيفة وهو ان
يباشر الماء بفيه فان اخذه بيده او باناء لم يحنث وقال ابو يوسف ومحمد يحنث
بالكرع والاغتراف باليد والاناء والاصل ان اليمين عنده اذا كان
له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف مستعمل حملت على الحقيقة دون المجاز
وعندهما يحمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع في الدجلة هو الحقيقة وهي
مستعملة يفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف وهو ان ياخذ منها
باناء فحملت عنده على الحقيقة وعندهما على الامرين فان شرب من نهر ياخذ
من دجلة لم يحنث اجماعا سواء كرع فيه او شرب منه باناء لانه لم يشرب من
دجلة وانما شرب من غيره كمن حلف لا يشرب من هذا الكوز او من هذا الاناء فحول
ماءه الى كوز اخر او اناء اخر فانه من غيره كمن حلف لا يشرب من هذا الكوز او
من هذا الاناء فحول ماءه الى كوز اخر او اناء اخر فانه لا يحنث بشرب ذلك
واما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فكرع في نهر ياخذ منها حنث اجماعا
لان ماء دجلة موجود في النهر الذي ياخذ منها **قوله** ومن حلف لا يشرب
من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه شرب ماء مضافا الى دجلة فحنث ولو
حلف لا يشرب ماء من دجلة ولا نية له فشرب منها باناء لم يحنث حتى يضع
فاه في الدجلة لانه لما ذكر من وهي للتبعيض صارت اليمين على النهر فلم يحنث
الا بالكرع وان حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان مملوا فهو على الكرع
لا غير عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الكرع والاغتراف وان كان
غير مملو فعلى الاغتراف بالاجماع وان حلف لا يشرب من هذا البير او من هذه
البير فهو على الاغتراف لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت اليمين على المجاز

فان

فان تكلف وكرع من اسفلها اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث **قوله** ومن
حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وانما يحنث
اذا قضمها لان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى ويوكل قضما والحقيقة
مقدمة على المجاز وعندهما يحنث اذا اكلها خبزا او قضما وهو الصحيح لعموم
المجاز والخلاف اذا لم يكن له نية اما اذا نوى ان ياكلها حبا فاكل من خبزها
لم يحنث اجماعا وان حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من سويقها لم يحنث
عند ابي حنيفة على اصله ان اليمين يحمل على الحقيقة وحقيقتها ان يوكل حبا
وقال محمد يحنث كما في الخبز على اصله واما ابو يوسف فمنهم من قال هو مع محمد
كما في الخبز وذكر في الاصل انه مع ابي حنيفة وفرق بين الخبز والسويق
لان الخبز يسمى حنطة مجازا يقال خبز حنطة والسويق لا يسمى بذلك ولو حلف
لا ياكل من هذه الحنطة فزرعها واكل من غلتها لم يحنث **قوله** وان
حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان العادة اكله هكذا
وليس له حقيقة يعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فاذا نوى ان ياكله
بعينه لم يحنث اذا اكل من خبزه لانه نوى حقيقة كلامه **قوله** ولو
استفه كما هو لم يحنث لانه لم يجر العادة باستعماله كذلك لان من له مجاز
مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالاجماع والدقيق
بهذه المنزلة وكذا اذا حلف لا يلبس هذا الغزل فتعمم به قبل ان ينسج
لم يحنث لما ذكرنا وان حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا العسل او هذا الخل
ان اكله مسكرا او جعل في فيه خبزا او ثرد حنث وان شربه لم يحنث لان الشرب لا يسمى
اكلا ولو حلف لا ياكل هذا الخبز ففتته ودقه وشربه لم يحنث لان هذا
شرب وليس باكل وانما هو مص ولو حلف لا ياكل سكرة وجعل يبتلع ماءها
حتى ذابت لم يحنث لانه حين اوصلها الى جوفه وصلت وهي مما لا يتاتى
فيها المضغ ولو حلف لا يذوق الا فتمضمض للوضوء لم يحنث لان المقصود به

التطيير دون معرفة الطعم ولو حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا او لحما او تمرا
او فاكهة حنث لان الطعام كل ما يتطعم ويوكل بنفسه او مع غيره وان دام يسمى
طعاما فيحنث به وان اكل اهليلجا او محمودة لم يحنث لانه لا يسمى طعاما وان
حلف لا ياكل طعاما من فلان فاكل من خله وزيته او ملحه واتخذ منه شيئا
فاكل بطعام نفسه حنث وان اخذ من نبيذه او مائه فاكل به خبزا لم يحنث
وان حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا بسمن ولا نية له فان كان السويق
بحيث اذا عصر سال السمن حنث والا فلا **قوله** وان حلف لا يكلم
فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى
سمعه الا انه لم يفهم لنومه كما لو كلمه وهو غافل وكذا اذا ناداه وهو بحيث
يسمع الا انه لم يفهم لغفلته وكذا لو دق عليه الباب فقال الحالف من هذا
او من انت فانه يحنث لانه كلمه ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك
حنث كذا في النهاية وان حلف لا يوم احدا فافتتح الصلاة لنفسه فجاء
قوم فاقتدوا به حنث قضاء لا ديانة لان في الظاهر امهم فحنث قضاء
لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة وان امهم في صلاة الجنازة
او في سجدة التلاوة لم يحنث لا قضاء ولا ديانة في كل الوجوه لان اليمين
عند الامامة تنصرف الى الصلاة المعهودة الفريضة والنافلة **قوله**
وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث هذا
عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا حتى ياذن له زيد
فمات زيد قبل ان ياذن له فعندهما سقط يمينه فان كلمه بعد ذلك لا
يحنث وعند ابي يوسف متى كلمه حنث ولو قال ان ضربتك فعبدي حر
فضربه بعد موته لا يحنث وكذا اذا حلف لا يكسوه فهو على الحياة
ايضا وكذا لو كفنه لا يحنث الا ان ينوي بالكسوة الستر وان قال ان
غسلتك فعبدي حر فغسله بعد موته حنث ولو حلف لا يكلمه او لا يدخل

عليه

عليه فيفعل ذلك بعد موته لا يحنث **قوله** واذا استحلف الوالي رجلا
ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع
شره بزجره فلا يفيد فائدته بعد ولايته والزوال بالموت وكذا بالعزل
في ظاهر الرواية فان عزل ثم عاد واليا لم تعد اليمين وتبقى اليمين ما لم يموت
الوالي او يعزل وصورتها استحلف ليرفعن اليه كل من علم به من فاسق او سارق
في محلته فلم يعلم شيئا من ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان
يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه اليمين فان عاد العامل عاملا
بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفعه اليه وقد بطلت يمينه الدعير
بالعين المهملة الفاجر الخبيث **قوله** ومن حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبده لم يحنث المراد عبده الماذون سواء كان مديونا ام لا وهو
قولهما وقال محمد يحنث لان الدابة ملك المولى وان اضيفت الى العبد لان
العبد وما في يده لمولاه **قوله** ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
على سطحها او دخل دهليزها حنث لان سطحها منها الا ترى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان
الدار ما اشتملت عليه الدائرة وقيل في عرفنا لا يحنث بالصعود الى السطح
كذا في الهداية **قوله** وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق
الباب كان خارجا لم يحنث وان كان داخل الباب اذا اغلق حنث وان
ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى ان كانت الدار منهبطة حنث وان
كانت مستوية لا يحنث سواء كانت منهبطة او مستوية لا يحنث والصحيح
وان ادخل راسه ولم يدخل قدميه او تناول منها شيئا بيده لم يحنث لان
هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق لو فعله لم يقطع **قوله** ومن
حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لان المشوي
يراد به اللحم حتى لو اكل شحما مشويا لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من

البيض او غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه **قوله** ومن حلف لا ياكل
الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم اعتبارا للعرف فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث
وان اكل لحما مقليا لا مرق فيه لم يحنث فان طبخ لحما له مرق فاكل مرقه حنث
لان المرق فيه اجزا اللحم وفي الينابيع اذا حلف لا ياكل من هذا اللحم شيئا فاكل
مرقه لم يحنث الا ان ينوي المرق وان حلف لا ياكل الطبيخ فاكل شحما مطبوخا
حنث فان طبخ عدسا بودك او شحم او الية فهو طبيخ وان طبخه بسمن او زيت
لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا **قوله** ومن حلف لا ياكل الراس فيمينه
على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر الكبس هو الطم وكان قول ابي حنيفة
الاول على راس الابل والبقر والغنم ثم رجع عن راس الابل وجعلها على راس البقر
والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد هي على راس الغنم خاصة وفي الخجندي
اذا حلف لا يشتري راسا فهو عند ابي حنيفة على رووس البقر والغنم وعندهما
على راس الغنم لا غير خاصة ولا يقع على رووس الابل بالاجماع وهذا في اليمين اما في
الاكل يقع على الكل ولا يدخل راس الجراد والسمك والعصافير اجماعا لا في
الاكل ولا في الشري وكذا رووس الابل لا تدخل بالاجماع وان حلف لا ياكل بيضا
ولا نية له فهو على بيض الطير كله الاوز والدجاج وغيره ولا يحنث في بيض السمك
الا ان ينويه **قوله** وان حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل المصر
اكله خبزا مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن وكل ما يخبز عادة في البلاد
قوله فان اكل خبز القطايف او خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد
عندهم وان اكل في طبرستان او في بلد عادتهم ياكلون الارز خبزا حنث
قوله ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث
لان حقوق هذه الاشيا ترجع الى العاقد دون الامر فاما اذا نوى ذلك حنث
لانه شدد على نفسه وان كان الوكيل هو الحالف حنث لانه التزم حقوق
هذا العقد وان كان الحالف ممن جرت عادته ان لا يتولى ذلك بنفسه مثل

السلطان

السلطان والقاضي ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك حنث لان يمينه على الامر به
فان نوى ان لا يتولاه بنفسه دين في القضا لانه نوى حقيقة كلامه **قوله**
وان حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث وكذا الخلع
والكتابة والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة لان الوكيل
في هذه الاشيا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه لا يقول تزوجت وانما
يقول زوجت فلانا وطلقت امراة فلان وحقوق العقد راجعة الى الامر
لا اليه فان قال الامر نويت ان لا الي ذلك بنفسي لا يدين في القضا ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر انسانا
ففعل ذلك حنث وان قال نويت ان لا اليه بنفسي دين في القضا وفي الهداية اذا
حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب الولد عائدة
الى الولد وهو التادب والتثقيف فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف الامر
بضرب العبد لان العبد منفعته الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه وان
حلف لا يزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا يزوجها او زوجها رجل بغير امره
فاجاز فانه يحنث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فتعلقت بالامر
ولو حلف لا يوجل عن فلان حقه شهرا فلم يوخره شهرا بل سكت عن تقاضيه
حتى مضى الشهر لم يحنث لان التاخير هو التاجيل وترك التقاضي ليس بتاجيل
ولو ان امراة بكرا حلفت لا تاذن في تزويجها وهي بكر فزوجها ابوها فسكتت
فانها لا تحنث والنكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام
الاذن بالسنة ولو حلف لا يهب له شيا او لا يتصدق عليه فوهب او تصدق
عليه فلم يقبل حنث وكذا اذا حلف لا يعيره ثم قال اعرتك حنث سوا قبل
ام لا لان الكل هنا من جانب واحد لا من جانبين بخلاف ما اذا حلف لا يبيع
او لا يواجر او لا يكاتب ففعل فانه لا يحنث حتى يقبل لان المقصود بذلك
حصول العوضين وذلك لا يكون الا بايجاب وقبول فان باع بيعا فيه

خيار للبائع او للمشتري حنث عند محمد لوجود الشرط وهو البيع ولم يحنث عند ابي يوسف
واما الرهن ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية كالبيع وفي رواية كالهبة و
والطحاوي جعله كالبيع ولو حلف لا يتزوج ولا يصلي فهو على الصحيح من ذلك دون
الفاسد لان النكاح لا يملك بالفاسد بخلاف البيع لان الغرض منه الملك وهو يقع
بالفاسد وكذا الصلاة الغرض منها التقرب الى الله وذلك لا يوجد بالفاسد ولو
حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد وان قال والله
لا اصلي صلاة لم يحنث حتى يصلي ركعتين وان حلف لا يصلي فصلى صلاة الجنازة
لا يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد في الرابعة ومن حلف لا
يصوم فاصبح ناويا للصوم وصام ساعة ثم افطر حنث وان قال لا اصوم صوما
لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا قوله ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس
على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال
بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس على الارض
هو من باشرها ولم يحل بينه وبينها حائل منفصل عنه قوله ومن حلف
لا يجلس على سرير اي على هذا السرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث
لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اي على هذا السرير وهذا قال بعد
ذلك فجعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لم يحنث هذا اذا كان يمينه على سرير
معروف بان قال على هذا السرير فانه لم يحنث وعلى هذا اذا حلف لا ينام على
هذا السطح فبنى عليه سطحا اخر فجلس على الثاني لا يحنث لما بينا ولو حلف
لا يجلس على هذا الحايط فهدم ثم بني بنقضه لم يحنث بالجلوس اليه لانه
لما انهدم زال الاسم عنه وهذا حايط اخر لم يحلف عليه وكذا اذا حلف
لا يكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذي براه ثم براه ثانيا لم يحنث
اذا كتب به قوله وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام
حنث لانه تبع للفراش فيعد نايما عليه والقرام المحبس قوله فان

جعل

جعل فوقه فراشا اخر لم يحنث هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما
لا يحنث لان مثل هذا الشي لا يكون تبعا له وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن
ابي يوسف يحنث لان ذلك يفعل لزيادة التوطية فصار نايما على الفراش
المحمول عليه كما لو حلف لا يلبس هذا القميص فلبسه فوق قميص اخر انه
يحنث كذا هذا قوله ومن حلف يمينا وقال ان شاء الله تعالى متصلا
بيمينه فلا حنث عليه سوا كان الاستثنا مقدما او موخرا بعد ان يكون
موصولا وكذا اذا قال ان شاء الله او الا ان يشاء الله او بعضا الله او بقدرة الله
او بما احب الله او اراده او ان اعانني الله او بمعونة الله يريد الاستثنا
فهو مستثنى الله فيما بينه وبين الله قوله وان حلف لياتينه ان استطاع
فهو على استطاعة الصحة دون القدرة يعني استطاعة الحال ومعناه اذا لم
يمرض المرض ولم يجئ امر يمنعه من اتيانه فلو لم ياته حنث وان نوى
استطاعة القضا والقدر من قبل الله تعالى دين فيما بينه وبين الله
ولا يدين في القضا وقيل يدين في القضا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه
ويكفيه في الاتيان ان يصل الى منزله لقيه ام لا وكذا عيادة المريض
اذا حلف ان يعوده فعاده ولم ياذن له بر في يمينه قوله وان
حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر
هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى وان قال دهرا او الدهر
قال ابو حنيفة ان كانت له نية فهو على ما نوى وان لم تكن له نية
فلا ادري ما الدهر وعندهما اذا قال دهرا فهو ستة اشهر وان قال
الدهر فهو الابد ومن اصحابنا من قال لا خلاف في الدهر انه الابد وهو
الصحيح اما الحين والزمان فتارة يكون لاقل الاوقات لقوله تعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون واراد به صلاة العصر
وصلاة الصبح ولا يكون ذلك مراد الحالف اذ لو اراده لا امتنع من كلامه

بمعنى بمعنى وتارة يقع على اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر يعني اربعين سنة ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف ايضا اذ لو
اراده لقال ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال الله تعالى في النخلة تؤتي اكلها
كل حين اي ستة اشهر لان من وقت انقطاع وقت الرطب الى وقت خروج الطلع
ستة اشهر وهذا اوسط ما قيل في الحين فكان اولى قال عليه السلام خير الامور
اوسطها وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايته منذ زمان ومنذ
حين بمعنى واحد **قوله** وكذا الدهر عند ابي يوسف ومحمد يعني اذا حلف لا
يكلمه دهرا فعندهما يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة فلم يقدر فيه تقديرا
وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فالمراد به
الابد في قولهم المشهور يعني على جميع عمره وعن ابي حنيفة ان الدهر ودهرا سوا
لا يعرف تفسيره ولو حلف لا يكلمه حقبا فهو على ثمانين سنة وان قال الى بعيد
فهو شهر فصاعدا وان قال الى قريب فما دون الشهر ولو قال لا كلمه عاجلا فهو
على اقل من شهر **قوله** وان حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام اعتبارا
لاقل الجمع وان قال اياما كثيرة قال ابو حنيفة فهو على عشرة ايام وعندهما
ايام الاسبوع وان قال له بضعة عشر يوما فهو على ثلثة عشر لان البضع
من ثلثة الى تسعة فيحمل على اقلها **قوله** وان حلف لا يكلمه الايام فهو
على عشرة ايام عند ابي حنيفة وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه
الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا وان حلف
لا يكلمه الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فيهما عند ابي
حنيفة وعندهما على جميع العمر وان قال لا يكلمه سنين فهو على ثلث بالاجماع
وان قال جمعا فهو على ثلث بالاجماع ثم اذا حلف لا يكلمه الجمع او جمعا فله
ان يكلمه في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم الجمع لم يلزمه
صوم ما بينها وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة

وعندهما

وعندهما على اثني عشر شهرا وقد بيناه قال في الواقعات اذا قال لامراته
والله لا اكلمك ما دام ابواك حيين فمات احدهما ثم كلمها لا يحنث ولو حلف لا يكلم
فلانا فكتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا فكلم الرسول او اومى اليه او اشار
اليه لا يحنث والكلام يقع على النطق دون هذه الاشيا وكذا اذا حلف لا
يحدث فلانا فهو على هذا **قوله** واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لان يمينه
وقعت على النفي والنفي لا يتخصص بزمان دون زمان فحمل على التابيد
قوله وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم
انما هو الفعل وقد اوجده وانما يحنث بوقوع الياس منه وذلك بموته او بموت
محل الفعل **قوله** ومن حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة
واحدة فخرجت ورجعت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن
في كل خروج فان نوى الاذن مرة واحدة صدق ديانة لا قضا وفي الكرخي
يصدق ديانة وقضا والحيلة في عدم الحنث ان يقول اذنت لك بالخروج
في كل مرة واذنت لك كلما خرجت وان حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها
من حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن حنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث
قوله ولا بد من الاذن في كل خروج او يقول اذنت لك كلما خرجت
قوله وان قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت
ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث وكذا اذا قال حتى ارضى او الا ان ارضى
فان نوى الاذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه شدد على
نفسه **قوله** واذا حلف لا يتغدى فالغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
والعشا من صلاة الظهر الى نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشي قال
الخجندي وهذا في عرفهم اما في عرفنا فوقت العشا من بعد صلاة العصر
ثم الغدا والعشا عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع في العادة في كل بلد
في غالب عادتهم حتى ان اهل الحضر اذا حلفوا عن ترك الغدا فشربوا اللبن

لم يحنثوا لانهم لا يتقصدون الشبع من ذلك في العادة ولو كان هذا في البادية
حنثوا لانه غذاء عندهم ولو حلف لا يتغدى اما كل فاكهة او تمرا حتى شبع لم
يحنث وكذا لو اكل بغير خبز لان الغداء في غير البوادي لا يكون الا على الخبز وعن
ابي يوسف في اكل الارز والهريسة يحنث وعنه ايضا في الهريسة والحلوى
لا يحنث وغداء اهل كل بلد ما يتعارفونه ويشترط في الغداء ان يكون اكثر من نصف
الشبع ولو حلف لا يتصبح قال محمد التصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع
الضحى الاكبر **قوله** والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر وفي الكرخي من
بعد نصف الليل **قوله** ولو حلف لا ياتدم فالادام كل شيء يصطبغ به الخبز
ويوكل معه مختلطا به كاللبن والخل والزيت والمرق والعسل واما ما لا يصطبغ
فليس بادام عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويه مثل الشوي والجبن والبيض
واللحم غير المطبوخ وقال محمد هو ادام وان لم ينويه والملح ادام بالاجماع لانه
لا يوكل بانفراده بخلاف اللحم وما يضاهيه فانه يوكل وحده وان ثرد خبزا
بما وملح لم يكن اداما لانه خلاف العرف واما السمن فذكر الخجندي انه ليس بادام
عندهما وقال محمد ادام والفاكهة ليست بادام اجماعا والبقل والبطيخ والعنب
ليس بادام والتمر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل في الغالب وعن ابي
يوسف ومحمد ان التمر ادام لان النبي عليه السلام اخذ تمرة بيمينه وكسرة بيده الاخرى
وقال هذه ادام هذه كذا في الكرخي وان حلف لا ياكل فاكهة فهو على ثلاثة
اوجه في وجه يحنث اجماعا وهو اذا اكل المشمش او الفرسك والسفرجل والاجاص
او التين او البطيخ او نحوها وكذا قصب السكر وفي وجه لا يحنث بالاجماع
وهو اذا اكل القثا او الخيار او الجزر ونحو ذلك وفي وجه اختلفوا فيه وهو
الرمان والعنب والرطب فعند ابي حنيفة لا يحنث به لان الفاكهة عنده
ما يتقصد باكله التفكه دون الشبع والرطب يوكل للشبع والرمان لا يقصد
اكله وانما يمص وكذا العنب وعندهما ياكل ذلك فاكهة لانه من اعز الفاكهة

والتمر

والتمر به يفرق التنعم بغيره ولابي حنيفة قوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان
فعطفهما على الفاكهة وقال في اية اخرى حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا قال
وفاكهة فعطف الفاكهة على العنب والرطب والمعطوف غير المعطوف عليه فان نوى
بغيره لا اكل فاكهة العنب والرطب والرمان حنث اجماعا لانه شدد على نفسه
وان حلف لا ياكل الحلوى فهو على كل شيء حلو وليس في جنسه حامض كالخبيص والعسل
والسكر فان اكل عنبا حلوا او رمانا حلوا او بطيخا لم يحنث لان في جنس العنب
والرمان ما هو حامض وكذا الزبيب ليس من الحلو لان في جنسه حامضا فان
اكل تينا او رطبا فعن محمد يحنث لانه ليس من جنسه حامض وان حلف لا ياكل
حلاوة فهو مثل الحلوى وان حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم الفضة لم يحنث
لانه في العرف ليس بحلي حتى ابيح للرجال وان كان من الذهب حنث لانه حلي
حتى لا يباح للرجال وان لبس عقد لولو غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وعندهما
يحنث والفتوى على قولهما لانه حلي قال الله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب
ولولو **قوله** وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر
هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت له نية فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر
وكذا لاقضينك عاجلا ولو حلف ليعطينه حقه اذا صلى الظهر فله وقت
الظهر الى اخره ولو حلف ليعطينه في اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان
يمضي نصفه فان مضى نصفه قبل ان يعطيه حنث **قوله** وان قال
الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا **قوله** ومن حلف لا يسكن
هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا
ببقاء اهله ومتاعه عرفا ومن حلف لا يسكن في بلد فخرج منها وترك اهله
فيه لم يحنث لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن في الكوفة بخلاف الدار قال
في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل منها بنفسه
واهله واولاده الذين معه ومتاعه فان لم يفعل ذلك ولم ياخذ في النقلة

من ساعته وهو يمكنه حنث قال في الهداية فلا بد من نقل كل المتاع عند ابي حنيفة
حتى لو بقي فيها وتد حنث وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد
يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته اي باب بيته لان ما
وراء ذلك ليس من السكنى وهذا ارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى موضع آخر
بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر فان كرهت
المرأة الانتقال معه فخرج ولم يعد لم يحنث وكذا اذا وجد الباب مغلوقا
ولم يقدر على فتحه فخرج وترك متاعه لم يحنث وكذا لو كانت اليمين في جوف
الليل فلو يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امتعته كثيرة فخرج وهو ينقلها
بنفسه ويمكنه استيجار الدواب والحمالين فلم يفعل لم يحنث وكذا اذا خرج
لدابته يطلبها لينقل عليها المتاع لم يحنث **قوله** ومن حلف ليصعدن
السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها اي بعد
فراغه من اليمين وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه
المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السما غير
مستحيل وقد صعدت الانبيا والملائكة عليهم السلام السما وانما ينتقض
قدرة غيرهم وهذا اذا اطلق اليمين اما اذا وقتها لا يحنث حتى يمضي الوقت
كما لو قال لاصعدن السما اليوم فانه يحنث عند غروب الشمس عندهما وقال
ابو يوسف يحنث في الحال لانه اذا لم يترتب في اليمين بر حنث في الحال ولو حلف
ليشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما فيه لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد
وزفر لانه ليس هناك ما هو محلوف عليه لا موجود ولا متوهم فلم تنعقد يمينه
وليس هذا كمن حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا لان هذه
الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكة
يصعدون السما في كل وقت وانما ينتقض قدرة غيرهم فاذا كانت اليمين متوهما
وجودها انعقدت بخلاف مسئلتنا وقال ابو يوسف يحنث في الحال لان

عدم الما يؤكد شرط الحنث وهذا اذا لم يوقت اما اذا قال لاشربن الما الذي
في هذا الكوز اليوم ولا ما فيه فهو كذلك ايضا عندهم لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث
في الحال لان من اصله ان اليمين الموقتة اذا لم يترتب لها بر ينعقد في الحال
فكانه قال لاشربن الما الساعة ولا ما فيه فيحنث في الحال هذا كله اذا حلف ولم
يكن في الكوز ما اما اذا قال لاشربن الما الذي في هذا الكوز وفيه ما فانصب
حنث اجماعا لان اليمين تناولت محلوفا عليه موجودا فانعقدت يمينه
ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت فقال لاشربن الما الذي في هذا الكوز وفيه
ما فانصب قبل الغروب لم يحنث عندهما لان اليمين لم ينعقد لان الموقتة يتعلق
انعقادها باخر الوقت عندهما فكانه قال عند الغروب لاشربن الما الذي في
هذا الكوز ولا ما فيه فان يمينه لا ينعقد عندهما وقال ابو يوسف عند الغروب
واما لو انصب بعد الغروب يحنث اجماعا لان اليمين انعقدت بالاتفاق
ثم عدم شرط البر فحنث **قوله** ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه فوجد فلان زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب
والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح
ولا يرتفع بردها البر المتحقق الزيوف ما يرده بيت المال وهي دراهم فيها
غش والنبهرجة ما يضرب في غير دار الضرب **قوله** وان وجدها رصاصا
او ستوقة حنث لانها ليست من جنس الدراهم والستوقة صفر مموه بالفضة
وفيها الحنث قال في الهداية وان باعه بدينه عبدا وقبضه بر في يمينه لان
قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وان وهب له الدين
لم يبر لعدم المقاصة لان القضا فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين فلم
يوجد شرط البر **قوله** ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم
فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل
لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف

مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه
ان لا يقبضه متفرقا فان اخذ بعضه لم يكن اخذه جميعه متفرقا فلا يحنث
ولو جعل يزنه اولا فاولا لم يحنث لان هذا لا يعد متفرقا لانه هكذا يستوفى
الديون ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه ماله عليه فهرب او غالبه
على نفسه او منعه انسان منه او حال بينه وبينه لم يحنث لان يمينه وقعت
على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقته بنفسه فان قال لا يفارقني حتى استوفي
منه حقي فوجد ذلك منه حنث لانه حلف على فعل غيره وقد وجد شرط الحنث
كذا في شرحه **قوله** وان قبضه في دفعتين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل
دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منه ولان الديون هكذا تقبض
قوله ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء
من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو قال في الينابيع حتى اذا حلف بطلاق
امراته فلا ميراث لها اذا لم يدخل بها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها
فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار ولو ماتت هي لم
تطلق لان الشرط البر لم يتعذر بموتها قال في الكرخي اذا قال لها انت
طالق ان لم ات البصرة ومات الزوج قبل ان ياتيها لم تطلق وان ماتت
قبل الزوج طلقت في اخر جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لانه
اسقط حقه بالطلاق والله اعلم

كتاب الدعوى

هو جمع دعوى فالدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حقه على غيره
وفي الشرع عبارة عن قول لا حجة لمدعيه على دعواه حتى ان من كان له حجة
يسمى محقا لا مدعيا ويصح ان يقال مسيلمة مدعي النبوة لانه لا دلالة معه
ولا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لان القران دل على صدقه

وكذا

وكذا الحاكم اذا قامت عنده بينة ولا يقال للطالب انه مدع وانما يقال ذلك
قبل اقامتها ويقال كل من شهد ان ما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد
ان ما في يده لنفسه فهو منكر وكل من شهد ان ما في يد غيره لغيره فهو شاهد
وكل من شهد ان ما في يد نفسه لنفسه فهو منكر وكل من شهد انها لغيره
فهو مقر قال رحمه الله المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه
من يجبر عليها اذا تركها ويقال هو كل من ادعى باطنا ليزيل ظاهرا والمدعى
عليه هو من ادعى ظاهرا وقرار الشيء على ما هو عليه ويسمى المنكر **قوله**
ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره فجنسه ان
يقول ذهبا او فضة وقدره ان يقول عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه
اذا لم يبين ذلك كان مجهولا والمجهول لا يصح اقامة البينة عليه ولو نكل
الخصم فيه عن اليمين لا يقضى عليه بشيء **قوله** فان كان عينا في يد المدعى
عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف
حتى يقول الشاهد ان هذه العين حقه وكذا في الاستحلاف لان الاعلام
باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن ولان الاشارة
ابلغ في التعريف **قوله** وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها لان العين لا تعرف
بالوصف وقد تعذر مشاهدة العين ويشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة
والانوثة **قوله** وان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى
عليه وانه يطالبه به لجواز ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في
يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ويذكر الحدود الاربع ويذكر اسماء
اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد عند ابي حنيفة هو الصحيح
وقيل يكتفى بذكر الاب في هذا المواضع وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره
فان ذكر ثلاثة حدود يكتفى به عندنا لوجود الاكثر خلافا لزفر وكما يشترط
التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة **قوله** وان كان حقا في

لنفسه
مقر

الذمة ذكر انه يطالبه به لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد
من تعريفه بالوصف ليعرف به **قوله** فاذا صحت الدعوى سأل القاضي
المدعى عليه فان اعترف بها قضى عليه بها فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر
فهو منكر عندهما يستحلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس
حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين انما يتوجه على المنكر صريحا
قوله وان انكر سأل المدعي البينة لان من اصل ابي حنيفة ان لا يحلف
المنكر اذا قال المدعي لي بينة حاضرة **قوله** فان احضرها قضى بها وان
عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها ولا يستحلفه الا بمطالبته لان
الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تاخير اليمين الى ان يقدر على البينة
فان استحلفه لم يأمن ان يرفعه الى قاض آخر لا يرى سماع البينة بعد اليمين
فكذلك وقت اليمين على مطالبته ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعى
عليه فالمدعي على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك قبلت فاذا
قبلت هل يظهر كذبه ام لا فعند محمد لا يظهر كذبه وعند ابي يوسف يظهر والفتوى
انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة
لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفي الجامع رجل قال لامرأته انت طالق ان
كان لفلان علي شيء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى
القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم الابراء ولو شهدا ان لفلان
عليه وقضى القاضي بذلك يحنث كذا في النهاية **قوله** وان قال لي بينة
حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة معناه حاضرة في المصر وقال
ابو يوسف يستحلف وعن محمد روايتان ذكر الخصاف انه مع ابي يوسف وذكر
الطحاوي انه مع ابي حنيفة واما اذا كانت البينة في مجلس الحكم لم يستحلف
اجماعا وان كانت خارج المصر يستحلف اجماعا وان قال لي بينة غائبة
فحلفه فان حلف جئت بالبينة حلفه اجماعا فان احضر البينة بعد ما

احلف

احلف قبلت بينته فان قال لا بينة لي على دعواي فحلفه الحاكم ثم جاء بالبينة
ذكر الخجندي انها تقبل عند ابي حنيفة وقال محمد لا تقبل وفي شرحه تقبل ولو
قال لا بينة لي وكل بينة لي فهي زور وكذب ثم اقام بينة قبلت عندهما وقال
محمد لا تقبل لانه مكذب لبينته باقراره المتقدم وهما يقولان يجوز ان
يكون له بينة قد نسيها او يكون له وهو لا يعرفها بان يكون المدعى عليه قد
اقر عند رجلين عدلين بغير علم المدعي ثم علم المدعي بذلك بعد ما سبق منه
هذا القول **قوله** ولا ترد اليمين على المدعي وقال الشافعي ترد لنا
قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر **قوله** ولا تقبل
بينة صاحب اليد في الملك المطلق المطلق ان يدعي ان هذا ملكه ولا يزيد
عليه وان قال اشتريته او ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق قال في الهداية
وبينة الخارج اولى وقال الشافعي يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد
فيتقوى الظهور ولنا ان بينة ذي اليد لا تفيد الا ما يفيده اليد
فلا معنى لسماعها ولان بينته قد دلت على الملك فكانت بينة الخارج اكثر
اثباتا واظهارا **قوله** واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول
والزمه ما ادعى عليه وعند الشافعي لا يقضى عليه بل يرد اليمين على المدعي
فاذا حلف يقضى به ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وحكما
بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا لم يكن اخرس ولا اصم ثم النكول عند ابي حنيفة
قائم مقام البذل وعندهما قائم مقام الاقرار لان النكول ثبت حكمه من الكل
والماذون والوكيل وهو لا يصح بذلهم فلو كان بذلا لم يصح منهم فدل على انه
قائم مقام الاقرار وله ان المدعي لما كان بريئا في الظاهر من الدعوى جعل له
الخيار بين اسقاطها عن نفسه باليمين او بالالتزام الحق وبذله فلما اختار
احدهما كان باذلا لما اختاره ولان الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب وبين
ان لا يهب فاذا وهب كان باذلا لما وهب ولا كذلك الاقرار لانه كان

حقا وجب عليه ان يقر به ولا يحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز له ان يقر به لانه
يكون كاذبا ولا يجوز ان يتعمد الكذب **قوله** وينبغي للقاضي ان يقول له
اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه فاذا
كرر عليه العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول هذا احتياط فلو قضى عليه بالنكول
بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف بالله
ما لهذا عليك هذا المال فاذا ابى ان يحلف يقول له ذلك في الثانية فان
ابى يقول له بقيت الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول فان حلف
والا قضى عليه قالوا فاذا حلف ثم اقام المدعي البينة قضى بها لما روي عن عمر
وشريح وطاوس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
قوله وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة
لان النكول عنده بمنزلة البذل والنكاح لا يصح بذله وفائدة اليمين النكول
فلهذا لم يستحلف فيه ولا تفريع فيها في مثل المسئلة عن الشهود قال في
الذخيرة اذا قالت المراة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي وقد
انكر النكاح فليطلقني لاتزوج والزوج لا يمكنه ان يطلقها لانه بالطلاق
يصير مقرا بالنكاح فما يصنع قال فخر الاسلام يقول القاضي للزوج قل لها
ان كنت امراتي فانت طالق ثلثا فان كان على هذا التقدير لا يصير مقرا
بالنكاح ولا يلزمه شي **قوله** ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفي في
الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود وهذا عند ابي حنيفة
لما بينا ان فائدة اليمين النكول وهو قايم مقام البذل عنده وهذه الاشيا
لا يصح بذلها وصورة هذه المسايل اذا قال لها بلغك النكاح فسكت
فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين عليها وكذا اذا ادعت هي النكاح
عليه فانكر لم يستحلف وصورة الرجعة ادعت عليه بعد انقضا عدتها انه
راجعها في العدة وادعى هو ذلك عليها وصورة الفي ادعى المولى عليها بعد

انقضا

انقضا المدة انه فاء اليها في المدة وهي ادعت ذلك عليه وصورة الرق ان يدعي
على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الاخر وصورة الاستيلاد ان
تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى او ادعت انها ولدت
منه ولدا فمات وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاد ثبت باقراره ولا
يلتفت الى انكارها وفي هذه المسايل يتصور الدعوى من الجانبين الا في
الاستيلاد خاصة وصورة الولاء ادعى مجهول على معروف انه اعتقه او ادعى
المعروف عليه ذلك وكان ذلك في ولاء الموالاة وصورته في النسب ادعى على
مجهول انه ولده بان قال هذا ابني وهو ينكر او يدعي هو عليه واما الحدود فاجمعوا
انه لا يستحلف فيها الا في السرقة فانه يستحلف فيها لاجل المال وصورته ادعى
على اخر سرقة فانكر فانه يستحلف فيه بالاجماع لانه في معنى المال فان نكل
لم يقطع ويضمن المال وكذا اللعان لا يستحلف فيه بالاجماع لانه في معنى الحد
وصورته ادعت على زوجها انه قذفها واردت استحلافه فانه لا يستحلف
ثم معنى قوله لا يستحلف ثم معنى قوله لا يستحلف في النكاح يعني اذا لم يقصد به
المال اما اذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا
وانه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف لها بالاجماع وكذا
اذا قصد الارث والنفقة كذا في المصفى **قوله** وقالا ابو يوسف ومحمد يستحلف
في ذلك كله الا في الحدود واللعان والفتوى على قولهما ذكره في الكرخي وذلك لان
النكول عندهما اقرار والاقرار يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة
والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحدود واما دعوى القصاص
فيستحلف فيها اجماعا لان النبي عليه السلام استحلف في القسامة فان كانت
دعوى القصاص في النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس حتى يحلف او يقر لان
حرمة النفس عظيمة فلم يحكم فيها بالنكول يعني اذا حلف فانه يبرا وان نكل
لا يقضى عليه بشي ولكنه يحبس حتى يقر او يحلف وهذا قول ابي حنيفة وعندهما

يقضى عليه بالدية اذا نكل وقال زفر يقضى عليه بالقصاص وان كان القصاص فيما
دون النفس فان حلف فيها بري وان نكل اقتص منه عند ابي حنيفة وعندهما
يقضى عليه بالارش قال في المنظومة يقضى بالنكول في الاطراف وفي النفوس
الحكم في الخلاف يحبس كي يقرا وكي يقسما وبالنكول قالا فيهما **قوله** وان
ادعى اثنان عينا في يد رجل وكل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها
بينهما يعني اذا ادعا ذلك يقضى بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
فهي بينهما نصفان عند ابي حنيفة ولا عبرة للوقت وقال ابو يوسف يقضى بها
لصاحب التاريخ وقال محمد يقضي للذي لم يورخ وهذا اذا كانت العين في يد
ثالث اما اذا كانت في يد احدهما قضى بها للخارج ان ذكرا تاريخا وتاريخ
صاحب اليد اسبق حينيذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج **قوله** وان
ادعى كل واحد منهما نكاح امراة واقاما البينة لم يقض بواحد من البينتين
لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك **قوله** ويرجع الى تصديق
المراة لاحدهما فان لم تصدق احدا منهما فرق بينها وبينهما فان دخلا بها
فعلى كل واحد منهما نصف المهر فان ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث
كل واحد منهما فان ماتت هي قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى
وان مات احدهما فقالت المراة هو الاول فلها المهر والميراث قال في شرحه
وانما يرجع الى تصديقها اذا لم تكن في بيت احدهما ولم يدخل بها ولم يكن وقت
احدهما اسبق فان وجد احد هذه الاشيا فصاحبها اولى **قوله** وان
ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما يزعم انه اشترى منه هذا العبد بثمنه
من صاحب اليد واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصف
العبد بنصف الثمن وان شا ترك لان كل واحد منهما اقاما البينة على الجملة
وقد سلم له نصفها ولم يسلم الباقي فكان له الخيار بين الاخذ والترك هذا
اذا لم يورخا فان ارخا فاسبقهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر

قضى

قضى به لصاحب التاريخ بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين فان
هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهو بينهما نصفان **قوله** فان
قضى القاضي به بينهما وقال احدهما لا اختار ولا اخذ النصف بنصف
الثمن لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه هذا اذا كان بعد القضا اما اذا اختار
احدهما الترك قبل ان يقضي القاضي فللاخر ان ياخذ الجميع بجميع الثمن
قوله واذا ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشرا
في زمان لا ينازعه فيه احد ويرد البائع على الثاني الثمن الذي دفعه
اليه لانه دفعه اليه ليسلم له البيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع
قوله ولم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى معناه انه في يده
لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرايه فان ذكر صاحبه بعد ذلك وقتا
لم يلتفت اليه الا ان يشهد ان شراه كان قبل شرا الذي هو في يده لان
الصريح يفوق الدلالة **قوله** وان ادعى احدهما شرا والاخر هبة و
قبضا معناه من واحد اما اذا كان من اثنين يقبل البينات وتنصف
وان اقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشرا اولى لانا اذا لم نعلم تاريخهما
حكمنا بوقوع العقدين معا واذا حكمنا بهما معا قلنا عقد الشرا يوجب
الملك بنفسه وعقد الهبة لا يوجب الملك الا بانضمام القبض فسبق
الملك في البيع الملك في الهبة فكان اولى **قوله** وان ادعى احدهما
الشرا وادعت امراة انه تزوجها عليه فهما سوا هذا قول ابي يوسف
وقال محمد الشرا اولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله
تصحيح البينات ما امكن ويمكن تصحيحها هنا بان يقال النكاح لا يحتاج
الى تسمية عوض في صحته والبيع لا بد من تسمية العوض في صحته فعقد
البيع منعقد على المسمى والنكاح منعقد على غير المسمى وترجع
المراة بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قايم وهو النكاح

وقد تعذر تسليمه فرجع الى ... قيمته ولابي يوسف ان النكاح والبيع يتساويان
في وقوع الملك بنفس العقد فهو كالبيعين فعلى هذا تأخذ المرأة من الزوج
نصف القيمة قوله وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا
فالرهن اولى من الهبة يعني بغير عوض اما اذا كانت بشرط العوض فهي اولى
لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن و قوله فالرهن اولى هذا اذا كان مدعيا
من واحد اما اذا كان اثنين فهما سواء قوله وان اقاما الخارجان البينة
على الملك وأرخا فصاحب التاريخ الابعد اولى لانه ثبت انه اول المالكين
فان كان المدعى دابة او امة فوافق سنها احد التاريخين كان اولى لان
اولى لان سن الدابة تكذيب لاحدهما فكان من صدقه اولى قوله
وان ادعيا الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على
تاريخين فالاول اولى لانه في وقت لا منازع له فيه قوله وان اقام
كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان
الملك لبائعيهما فيصير كأنهما حضرا واقاما البينة على الملك من غير تاريخ
قوله وذكرا تاريخا فهما سواء يعني تاريخا واحدا او كان احدهما اسبق
او ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر قوله فهما سواء ويخير كل واحد منهما ان
شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك وان وقتت احدى البينتين
وقتا ولم توقت الاخرى قضي به بينهما نصفان لان توقيت احداهما لا يدل
على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا
لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم
به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره قوله وان اقام الخارج البينة على
ملك مؤرخ واقام صاحب اليد البينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا
عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذي اليد وكأنهما اقاما البينة على
الملك فيكون بينهما قوله وان اقام الخارج وصاحب اليد كل

واحد

واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى هذا هو الصحيح خلافا لما يقوله
عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء وفائدته
انه اذا اقام الخارج بينة بعد ذلك تقبل عند ابن ابان لانه لم يصر مقضيا
عليه وعندنا لا يقبل قوله وكذا النسج في الثياب التي لا تنسج الا
مرة واحدة كغزل القطن وكل سبب في الملك لا يتكرر كالاواني لو كسرت لا يعود
واما التي يتكرر مرة بعد اخرى فانه يقضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك
مثل الثوب المنسوج من الشعر والبناء والغرس فان اشكل انه يتكرر او لا
فانه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضي به للخارج وكذا ما يصنع من
الذهب والفضة والحديد والصفر والزجاج فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة
النتاج وان كان حليا قضي به للخارج لان الحلي يصاغ مرة بعد اخرى
قوله فان اقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة
على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان البينة الاولى ان كانت اثبتت
اولية الملك فهذا تلقى منه قوله وان اقام كل واحد منهما البينة
على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان اي تساقطتا وبطلتا
وتركت الدار في يد ذي اليد وهذا عندهما وقال محمد قضي بالبينتين وجعل
الخارج هو الذي اشتراه آخرا فيكون له قوله وان اقام احد المدعيين
شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين
قوله ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف فان نكل عن اليمين
فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة
عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارش ولابي حنيفة ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال قوله وان قال المدعي لي بينة حاضرة
قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام فان فعل والا امر بملازمته

كي لا يذهب حقه قوله حاضرة اي في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ولا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل قال في شرحه يومر باعطا الكفيل لانه اخف عليه من الملازمة ولا يجبر على ذلك فان فعل اسقط الملازمة عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة عليه قوله الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس والاستثنا منصرف اليهما اي اخذ الكفيل والملازمة لان في الملازمة واخذ الكفيل اكثر من ذلك زيادة ضرر ورتبة يمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار قوله بملازمته ليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه اينما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له يجلسه على باب داره ويمنعه من الدخول كذا في الفوايد ثم اذا لازم المدعي غريمه باذن القاضي ليس له ان يلازمه بغلامه ولا بغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعى عليه لانه هو الخصم وحده هذا في الفتاوى قوله فان قال المدعى عليه هذا الشي اودعنيه فلان الغايب او رهنه عندي او غصبته منه واقام البينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال اعارنيه او اجرنيه واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست يد خصومة ولا يندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام البينة وقال ابن ابي ليلى تندفع بقوله مع يمينه وقال ابن شبرمة لا يندفع عنه ولو اقام البينة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع عنه لان المحتال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه بقصد لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبل ولانه قد يغصب مال انسان ويدفعه في السر الى من يريد السفر ويامره ان يودعه اياه علانية

ويشهد عليه الشهود حتى اذا ادعاه المالك المغصوب منه يقيم ذو اليد البينة انه مودع فلان الغايب ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا اتهمه القاضي لا يقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل منه ولو ان المدعي اذا كان عدلا فانه يقبل منه ولو ان المدعي اذا كان يدعي الفعل على صاحب اليد كما اذا قال غصبت مني هذا الشي او سرقته فانه لا يقبل بينة المدعى عليه ولا يدفع الخصومة عن نفسه بالاجماع وان اقام ذو اليد بينة على الوديعة وان قال غصبت مني على ما لم يسم فاعله انه دفعت بالاجماع قوله وان قال ابتعته من فلان الغايب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما على المسيلة الاولى قوله وان قال المدعي سرق مني واقام البينة وقال البينة وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام بينة لم تندفع الخصومة هذا قولهما وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصبت مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محاله والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه ولا يحترز عن كشفه قوله وان قال المدعي ابتعته من فلان اي من زيد وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك بعينه سقطت الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها قوله واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر قوله وتؤكد بذكر اوصافه يعني بدون حروف العطف مثل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شي منه واما حرف العطف فان اليمين يتكرر عليه والمستحق عليه يمين واحدة فانه

أو قال والله والرحمن والرحيم كان إيمانا ثلاثا وإن شاء القاضي لم يغلظ فيقول
والله أو بالله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ
في الخطير من المال دون الحقير من المال **قوله** ولا يستحلف بالطلاق ولا
بالعتاق وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلفه بذلك لقلة مبالاة
المدعى عليه باليمين بالله وإن حلفه بالطلاق فنكل لا يقضي بالنكول لأنه نكل عما
هو منهي عنه شرعا وإن قال المدعى عليه الشاهد كاذب وأراد أن يحلف المدعي
ما يعلم أنه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لأنا أمرنا بإكرام الشهود وليس
من إكرامهم استحلافهم **قوله** ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة
على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق
النار وعن أبي حنيفة لا يستحلف أحدا إلا بالله خالصا وذكر الخصاف أنه لا يحلف
غير اليهودي والنصراني إلا بالله لأن ذكر النار مع اسم الله تعظيم لها فلا ينبغي
أن تذكر بخلاف الكتابيين لأن كتاب الله معظم ويستحلف الوثني بالله تعالى
خالصا ولا يستحلف بالله الذي خلق الأوثان **قوله** ولا يحلفون في بيوت
عباداتهم لأن القاضي ممنوع من أن يحضرها **قوله** ولا يجب تغليظ اليمين على
المسلم بزمان ولا مكان لأن المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك
قوله ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبدا بألف فجحد استحلف بالله ما بينكما
بيع قائم في الحال ولا يستحلف بالله ما بعته لأنه قد يباع الشيء ثم يقال فيه
أو يرد بالعيب **قوله** ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليه رد هذه
العين ولا رد قيمتها ولا يستحلف بالله ما غصبته لأنه يجوز أن يكون غصبه
ثم رده إليه أو وهبه منه أو اشتراه منه وكذا دعوى الوديعة والعارية
لا يستحلف بالله ما أودعك ولا أعارك ولكن يستحلف بالله ما يستحق عليك
رد هذه العين ولا رد قيمتها وإنما ذكرنا القيمة لجواز أن يكون تلفت عند
المودع والمستعير بتعد منهما **قوله** وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم

في

في الحال هذا على قول من يستحلف في النكاح وإنما يستحلف على عدم الصفة
لجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها وبانت منه أو خالعها فإذا حلفه الحاكم يقول
فرقت بينكما هكذا روي عن أبي يوسف وقال بعضهم يقول القاضي إن كانت
امرأتك فهي طالق فيقول الزوج نعم والحيلة في رفع اليمين في دعوى النكاح على
قولهما أن تتزوج بزوج آخر فإن بعدما تزوجت لا يستحلف للمدعي كذا في
الذخيرة ولا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود ولو كان الزوج هو المدعي
وأقام البينة لا نفقة لها أيضا لأن إنكارها النكاح أكثر من النشوز **قوله**
ولا يستحلف بالله ما طلقتها لجواز أن يكون طلقها واحدة ثم استرجعها أو طلقها
ثلاثا ثم رجعت إليه بعد زوج **قوله** وإن كانت الدار في يد رجل
ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع
ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة لأن صاحب النصف
لا يزاحم الجميع في النصف الثاني فانفرد به صاحب الجميع والنصف الثاني استوت
منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على طريق المنازعة **قوله**
وقال أبو يوسف ومحمد هي بينهما أثلاثا لأن صاحب الجميع يدعي سهمين وصاحب
النصف يدعي سهما فيضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلاثة أسهم وهذه
القسمة على طريق العول **قوله** ولو كانت الدار في أيديهما سلم لصاحب
الجميع نصفها على وجه القضاء وهو الذي في يد شريكه ونصفها لا على وجه
القضاء وهو الذي في يده ومعناه قضاء ترك لا قضاء إلزام وقيل قضاء إلزام
وذلك لأن في يد كل واحد منهما نصفها فبينة صاحب الجميع غير مقبولة على
النصف الذي في يده وقبلت على النصف الذي في يد صاحبه وبينة صاحب
النصف غير مقبولة إذ النصف في يده فحكم لصاحب الجميع بالنصف الذي
في يد صاحبه وبقي النصف الآخر في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا إن
صاحب الجميع يأخذ نصفها على وجه القضاء والنصف الثاني يترك في يده لا على

وجه القضا وهذا كله اذا اقاما البينة واما اذا لم تكن لهما بينة فلا يمين على
مدعي النصف اقراره بنصف الدار ويدعي ان النصف الذي في يده نفسه له
فلا يمين على مدعي الجميع لان صاحب الجميع لا يدعي ذلك النصف الذي في يده
ويحلف مدعي النصف فان حلف تترك الدار في ايديهما نصفان واذا نكل قضى
له دار في يد ثلثة احدهم يدعي جميعها والثاني ثلثيها والثالث نصفها
واقام كل واحد منهم البينة على ما ادعاه فعند ابي حنيفة يقسم بينهم على
طريق المنازعة فيكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب
الثلثين ستة ولصاحب النصف ثلاثة طريق ذلك انا نسمي مدعي الكل الكامل
ومدعي الثلثين الليث ومدعي النصف النصر فيجعل الدار على ستة لحاجتنا
الى الثلثين والنصف فيكون في يد كل واحد منهما سهمان ثم تجمع بين دعوى
الكامل والليث على ما في يد نصر فالكامل يدعي كله والليث يدعي نصفه
لانه يقول حقي الثلثان وبيدي الثلث بقي لي الثلث نصفه في يد الكامل
ونصفه في يد نصر ومخرج النصف اثنان فالنصف للكامل لا منازعة
والنصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر
فاضرب اثنين في ستة يكون اثني عشر وتجمع بين دعوى الكامل ونصر
على ما في يد الليث وهو اربعة من اثني عشر فالكامل يدعي كله ونصر يدعي
ربعه لانه يقول حقي النصف ستة معي منه الثلث اربعة بقي لي السدس
سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فثلثة للكامل وتنازعا
في سهم فانكسر فاضرب اثنين في اثني عشر تكون اربعة وعشرين فيجعل
في يد كل واحد ثمانية ثم تجمع بين دعوى الكامل والليث على الثمانية
التي في يد نصر فاربعة سلمت للكامل بلا منازعة لان الليث لا يدعي الا
ستة عشر من الكل منها ثمانية في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد
الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوائهما في المنازعة

فيحصل

فيحصل للكامل ستة والليث سهمان ثم تجمع بين دعوى الكامل ونصر
على ما في يد الليث فنصر يدعي ربع ما في يده سهمين فالستة سلمت للكامل
واستوت منازعتهما في سهمين فلكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصر
سهم وتجمع بين دعوى الليث ونصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف
ما في يده اربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سبعة فاخذ
الليث اربعة ونصر سهمين ويبقى للكامل سهمان صار ذلك خمسة عشر
وهي خمسة اثمان الدار وحصل لليث من نصر سهمان ومن الكامل اربعة
فذلك ستة وهو ربع الدار وحصل لنصر من الليث سهم ومن الكامل سهمان
فذلك ثلاثة وهو ثمن الدار وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها
للكامل وربعها لليث وثمنها لنصر وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما تقسم
الدار بينهم على طريق العول فتصح من مائة وثمانين سهما ووجهه ان تجمع بين
دعوى الكامل والليث على نصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه واقل
مال له نصف اثنان فالكامل يضرب بكله سهمين والليث بنصفه سهم
وعالت الى ثلاثة ثم تجمع بين دعوى الكامل ونصر على الليث فالكامل يدعي
كله ونصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة يضرب هذا بربعه وهذا بكله
فعالت الى خمسة وتجمع بين دعوى الليث ونصر على الكامل فالليث يدعي نصف
ما في يده ونصر يدعي ربعه وذلك من اربعة فيجعل ما في يده على اربعة
وفيه سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر بقي الربع للكامل
فحصل ثلاثة واربعة وخمسة وكلها متباينة فاضرب الثلاثة في الاربعة
ثم في الخمسة يكون ستين والدار بينهم على ثلاثة فاضرب الستين في ثلاثة
يكون مائة وثمانين يكون بيد كل واحد منهم ستون فما بقي في يد نصر ثلثه
لليث عشرين وثلثاه للكامل اربعون والذي في يد الليث خمسه لنصر
وهو اثنى عشر واربعة اخماسه للكامل وذلك ثمانية واربعون والذي

في يد الكامل نصفه لليث وذلك ثلاثون وربعه للنصف وذلك خمسة عشر ويبقى
في يده الربع خمسة عشر فجميع ما حصل لليث خمسون مرة عشرين ومرة ثلاثون
وجميع ما حصل للنصف سبعة وعشرين مرة اثني عشر ومرة خمسة عشر وجميع
ما حصل للكامل مائة وثلاثة مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقي
في يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار في ايديهم اما اذا كانت في يد
غيرهم فانما تقسم بينهم عند ابي حنيفة على اثني عشر سهما لصاحب الجميع سبعة
ولصاحب الثلثين ثلاثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج
الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة والنصف يدعي
ثلاثة ولا منازعة لهما في الباقي وذلك سهمان فهما للكامل والنصف لا يدعي
الا ثلاثة فخلا عن منازعته سهم استوت فيه منازعة الكامل والليث فيكون
بينهما فانكسر فضربنا اثنين في الستة يكون اثني عشر فالليث لا يدعي اكثر
من ثمانية والنصف لا يدعي اكثر من ستة واربعة سلمت للكامل وسهمان بين
الليث والكامل لكل واحد منهما سهم ويبقى ستة استوت منازعتهم فيها
فكان لكل سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثني عشر مرة اربعة ومرة
سهم ومرة سهمان واصاب الليث ثلاثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب
النصف سهمان وعلى قولهما يقسم بينهم على ثلاثة عشر بطريق العول للكامل
ستة والليث اربعة والنصف ثلاثة ووجهه ان الكامل يضرب بالكل وهو ستة
لان الدار قسمت على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فالليث يضرب باربعة
وهو الثلثان والنصف يضرب بالنصف ثلاثة والكامل يضرب بستة فصار
الجميع ثلاثة عشر واما معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار مثل ان يكون
ثمنها الفا فان على كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب فعلى قول ابي حنيفة
على الكامل سبعة اجزاء من اثني عشر من الف وذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون
وثلث درهم وطريقه ان يقسم الالف على اثني عشر فيخرج القسم ثلاثة وثمانون

وثلث

وثلث وهي التي خرجت من القسم فما في يده وهو ثلاثة تقع مائتان وخمسون
وان شئت قلت بينه ثلاثة من اثني عشر وهي ربعها فخذ تلك النسبة من
الالف وعلى النصف مائة وستة وستون وثلثان ووجهه ان تضرب الاثنين
الذي بيده في ثلاثة وثمانين وثلث وان شئت قلت بينه سدس اثني
عشر فخذ من الالف سدسها تجده كذلك وعلى قولهما قسم الالف على ثلاثة
عشر فيقع ستة وسبعون واثنا عشر جزءا من ثلاثة عشر فتضرب سهم الكامل
والنصف في ذلك فيكون على الكامل اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من
ثلاثة عشر وعلى النصف نصفه مائتان وثلاثون وعشرة اجزاء من ثلاثة
عشر وكذلك تضرب سهامه وهي اربعة في ذلك ايضا يكون ثلثمائة وسبعة
وتسعة اجزاء من ثلاثة عشر **قوله** وان تنازعا في دابة واقام كل
واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد
التاريخين فهو اولى لان الحال يشهد له فيترجح ولا فرق في هذا بين
ان تكون الدابة في يدهما او في يد غيرهما واما اذا كان منها يخالف الوقتين
بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين ويترك في يد من كانت في يده
كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح وفي رواية الاصل يقضي بها بينهما نصفين
قوله فان اشكل ذلك كانت بينهما نصفان لانه سقط التوقيت
فصار كانهما لم يذكرا تاريخا قال في شرحه وهذا اذا ادعياها في يد غيرهما
لان كل واحد من البينتين محكوم لها وليس احدهما اولى من الاخر فتساويا
فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في يد احدهما فصاحب اليد
اولى لانه محكوم ببينته ومعه اليد فهو اولى **قوله** وان تنازعا
في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه
اظهر وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب
في السرج اولى لان الغالب ان مالك الدابة يركب على السرج ويردف

غيره نسبه فكان اولى قال الخجندي هذا قول ابي يوسف وعندهما سوا واما اذا
كان جميعا راكبين على السرج فهما سوا **قوله** وكذلك ان تنازعا في بعير
وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى وكذا اذا كان لاحدهما حمل وللاخر
كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف **قوله** وكذا اذا تنازعا
في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهر تصرفا
ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما لان
القعود ليس بيد عليه فاستويا فيه وكذا اذا كان ثوب في يد رجل
وطرف منه في يد اخر فهما سوا **قوله** واذا اختلف المتبايعان في
البيع فادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر
من المبيع وادعى المشتري اكثر منه فايهما اقام البينة قبلت بينته
وان اقام كل واحد منهما كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان مثبت
الزيادة مدع ونافيها منكر والبينة بينة المدعي ولا بينة للمنكر لان
البينات للاثبات **قوله** وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري
اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع
اما ان يسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع فان لم يتراضيا
استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر لان كل واحد منهما مدع على
صاحبه والاخر منكر **قوله** يبتدي بيمين المشتري هذا قول محمد وهو
الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن **قوله** فاذا
حلفا فسخ القاضي البيع بينهما يعني اذا طلبا ذلك اما بدون الطلب فلا
ينفسخ **قوله** وان نكل عن اليمين لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا
فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الاخر **قوله** وان اختلفا في الاجل
او في شرط الخيار او في استيفا بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف
في غير المعقود عليه والمعقود به **قوله** والقول قول من ينكر الخيار

والاجل

والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض ولان
الاجل اجنبي من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه والخيار مثله في قول
ابي حنيفه وقال ابو يوسف ان كان في مجلس العقد فالقول قول مدعي الخيار
وان كانا قد افترقا فالقول قول من ينفيه وقال محمد القول قول من يدعي
الخيار في الحالين هذا كله اذا اختلفا والمبيع قايم في يده **قوله** وان
هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفه وابي يوسف وجعل
القول قول المشتري في الثمن معناه هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه
قوله مع يمينه يعني اذا طلب البايع يمينه على ذلك فان حلف سلم ما
قال وان نكل لزمه ما قال البايع **قوله** وقال محمد يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك اي يجب رد قيمته فان اختلفا في مقدار القيمة بعد
التحالف فالقول قول المشتري مع يمينه **قوله** فان هلك احد العبدين
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة والقول قول المشتري مع
يمينه **قوله** وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
عند ابي حنيفة والقول قول المشتري مع يمينه **قوله** الا ان يرضى البايع
ان يترك حصة الهالك فحينيذ يتحالفان ويترادان الحي ولا شي للبايع
غير ذلك **قوله** وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع في الحي وقيمة
الهالك وهو قول محمد اذا اختلفا في قيمة الهالك قال في شرحه القول
قول البايع عند ابي يوسف وقال محمد قول المشتري وايهما اقام البينة قبلت
بينته وان اقاماها فبينة البايع اولى **قوله** واذا اختلفا
الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت بالفين فايهما
اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
المراة اولى لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفي ذلك فالمثبتة
اولى **قوله** وان لم يكن لها بينة تحالفا عند ابي حنيفة ومحمد ولم يفسخ

النكاح ويحكم مهر المثل وان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي
بما قال الزوج يعني مع يمينه لان الظاهر شاهد له قوله وان كان
مثل ما ادعته المراه او اكثر قضي بما ادعته المراة اي مع يمينها ايضا قوله
وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المراة قضي لها
بمهر المثل لان موجب العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما يسقط
ذلك بالتسمية فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما ظاهر يشهد له
رجع الي موجب العقد وهو مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول
الزوج مع يمينه ما لم يات بشي مستنكر واختلفوا في المستنكر قيل هو ان
يدعي ما دون عشرة دراهم لان ذلك مستنكر في الشرع وقال الامام
خواهر زاده هو ان يدعي مهرا لا يتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعي
النكاح علي مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر ما دون
نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا قوله واذا اختلفا
في الاجارة قبل استيفا المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا
في البدل او في المبدل فان وقع الاختلاف في الاجرة بيدا بيمين المستاجر
لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة فبيمين المستاجر اولي وان
كان فيهما بدي بيمين الموجر ايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام
البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا البينة فبينة الموجر اولي ان
كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولي وان
كانا فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا
شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضي بعشرة قوله وان اختلفا
بعد استيفا المعقود عليه لم يتحالفا ويكون القول قول المستاجر مع يمينه
لانه هو المستحق عليه قوله وان اختلفا بعد استيفا بعض المعقود
عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر

مع

مع يمينه ولا يتحالفان فيه لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في
كل جزء من المنفعة كانه ابتدا العقد عليها قوله وان اختلف
المولي والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة فاذا لم يتحالفا
فالقول قول المكاتب في بدل الكتابة مع يمينه قوله وقال ابو يوسف
ومحمد يتحالفان ثم يفسخ الكتابة قوله واذا اختلف الزوجان في متاع
البيت فما يصلح للرجال فهو للرجال كالعمامة والخف والكتب والقوس والفرس
والسلاح قوله وما يصلح للنسا فهو للمراة كالوقاية والخلخال
والدملج والخز وثياب الحرير قوله وما يصلح لهما فهو للرجل كالسرير
والحصير والانية لان الظاهر ان الرجل يتولي الة البيت فكان اظهر
يدا منها ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد
الفرقة قوله فان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فما يصلح
للرجال والنسا فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا قول
ابي حنيفة قوله وقال ابو يوسف يدفع للمراة ما يجهز به مثلها والباقي
للرجل مع يمينه لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز من بيت اهلها ثم يبقي
ما عداه لا معارض له للظاهر بيده عليه والطلاق والموت سوا وقال محمد
ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنسا فهو للمراة وما كان يصلح لهما
فهو للرجل والطلاق والموت سوا لقيام الوارث مقام المورث هذا
كله اذا كانا حرين اما اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة
الحياة لان يده اقوي وللحي بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحي
عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وعندهما المكاتب والماذون بمنزلة
الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات قال في المنظومة زوجان ماذون
وحر عنهما وفي متاع البيت قد تكلما فذلك للحر وقالا لهما قوله واذا
باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة

اشهر من يوم البيع فهو ابن البايع والامة ام ولد له ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن هذا استحسان وقال زفر دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان في دعواه مناقضا ولنا ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فاذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن هذا استحسان لانه قبضه بغير حق **قوله** فان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق في ملكه الا اذا صدقه المشتري مع دعوة البايع فحينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان كان المشتري ادعاه قبل دعوة البايع في مسئلة الاولى صحت دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقر بما يمكن على نفسه والامة في ملكه فصحت دعوته وانما قلنا انه اقر بما يمكن على نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها في ملك غيره واحبلها ثم اشتراها مع الحبل فاذا ادعاه وهو في ملكه قبل منه فان ادعاه البايع بعد ذلك لم تصح دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري **قوله** وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البايع فيه الا ان يصدقه المشتري لان دعوة البايع هنا دعوة ملك لا دعوة استيلاد لانا لا نعلم ان العلوق كان في ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك تحتاج توقع وعقده في هذه

الحالة

الحالة لا ينفذ لان الولد ليس في ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشتري لجواز ان يكون الامر كما قال واذا صدقه المشتري ثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام ام ولد فان ادعاه المشتري بعد التصديق لم يقبل لان النسب لما ثبت من البايع بتصديق المشتري زال ملك المشتري ولا يقبل دعوته في ازالة نسب ثابت من غيره **قوله** فان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام **قوله** وان ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد ويأخذه البايع ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد من الثمن حصة الولد دون الام اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل لان الام تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والادنى يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابي حنيفة فلانه ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلكت عند المشتري فانها لا تكون مضمونة عليه عنده لان ماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلذلك يرد جميع الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن على مقدار قيمتيهما فما اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرده هذا اذا ماتت اما اذا قتلها رجل فاخذ المشتري قيمتها ثم ادعى البايع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع **قوله** ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد والحمل الواحد لا يثبت نسب بعضه دون بعض وعلى

هذا الوباء المولى الجارية واخذ الثوبين فادعى المولى الولد ابا في حق
يده صحت دعوته في الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولد له والله اعلم

كتاب الشهادات

الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن الجحود قال الله
تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وقال في الطلاق واشهدوا ذوي عدل
منكم والشهادة عبارة عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان فعلى
هذا وهي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وقيل مشتقة
من الشهود وهو الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضي لاداء ما في
الخاطر شاهدا واداؤه شهادة وفي الشرع عبارة عن اخبار بصدق
مشروطا فيه مجلس القاضي ولفظ الشهادة ثم الشهادة لها شرط وسبب
وركن وحكم فسببها طلب المدعي من الشاهد اداءها وشرطها العقل
الكامل والضبط والاهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب
الحكم على القاضي بما يقتضيه الشهادة قال رحمه الله الشهادة فرض
يعني اداءها وهذا اذا تحملها والتزم حكمها اما تحملها فهو مخير بين
التحمل وتركه لانها التزام للوجوب فهو كما يوجبه على نفسه من النذر وغيره
وللانسان ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها وفي الواقعات رجل
طلب منه ان يثبت شهادته او يشهد على عقد فابى ذلك فان كان
الطالب يجد غيره جاز له ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع **قوله**
يلزم الشهود اداؤها تأكيد لقوله فرض **قوله** ولا يسعهم كتمانها
قال في النهاية الا اذا علم ان القاضي لا يقبل شهادته فانا نرجو ان
يسعه او كان في الصك جماعة سواه ممن تقبل شهادتهم واجابوا فانه
يسعه الامتناع وان لم يكن سواه او كانوا لكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم
عند القاضي او كان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولا لا يسعه الامتناع

وعند

وعند محمد انما كان له شهود كثير فدعا بعضهم لذلك ادا وهو يجد غيره لا
يسعه الامتناع وعند محمد ايضا لو دعي الى الاداء والقاضي ممن يقضي بها
لكنه خلاف مذهب الشاهد لا ارى له ان يشهد فان شهد لا بأس بذلك
قال خلف بن ايوب لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة
حتى يرفعها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان
جائر او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذا لو
شهد على باطل مثل ان يكون رجل من اهل السوق اجرى سوق النخاسين
مقاطعة كل شهر بكذا فدعي الى اداء الشهادة عليه لم يجز له الاداء حتى
قالوا لو شهد بذلك استوجب اللعنة وكذا لو اقر رجل عنده بدراهم
وعرف الشاهد ان سببه من وجه باطل فانه يمتنع من ادائها **قوله**
اذا طالبهم المدعي هذا بيان وقت الفرضية **قوله** والشهادة بالحدود
يخير فيها الشهود بين الستر والاظهار هذا اذا كانوا اربعة اما اذا كانوا
اقل فالستر واجب لانها تكون قذفا وانما كان يخير فيها لانه بين
حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك فاذا ستر فقد احسن وان
اظهر فحسبة لله تعالى فلذلك خيرناها **قوله** والستر افضل لقوله عليه
السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة ولان الاظهار
حق الله تعالى وهو غني عنه والستر ترك كشف الادمي وهو محتاج اليه
فكان اولى **قوله** الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة لان المال
حق الادمي فلا يسعه كتمانها **قوله** فيقول اخذ ولا يقول سرق
لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب الى
الستر فيما يوجب القطع ووجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان
في قوله اخذ احياء لحق المسروق منه الا ترى انه لو قال سرق وجب القطع
والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل في قوله سرق احياء حقه **قوله**

والشهادة على مراتب منها الشهادة على الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال
قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة واختلفوا في الشهادة على اللواط
فعند ابي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان لان موجبه التعزير عنده
وعندهما لابد فيه من اربعة كالزنا واما اتيان البهيمة فالاصح عند
اصحابنا جميعا انه يقبل فيها شاهدان عدلان ولا يقبل فيها شهادة النسا
قوله ولا يقبل فيها شهادة النسا لان الحدود يوثر فيها الشبهة والنسا
شهادتهن شبهة لانها قايمة مقام شهادة الرجال فهي كالشهادة على الشهادة
قوله ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين
ولا يقبل فيها شهادة النسا لما روي عن الزهري انه قال مضت السنة من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده الا يجوز شهادة
النسا في الحدود والقصاص وقد قالوا ان شهادة النسا مع الرجال تقبل
في الاحصان وعند زفر لا تقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد
تقبل شهادة النسا مع الرجال في تزكية شهود الزنا وعند ابي حنيفة
لا يجوز واما الشهادة في السرقة يقبل فيها في حق المال رجل وامراتان
ولا يقبل في حق القطع الا رجلان فلو شهد رجل وامراتان بالسرقة
ثبت المال دون القطع **قوله** وما سوا ذلك من الحقوق يقبل فيها
شهادة رجلين او رجل وامراتان سوا كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح
والطلاق والعتاق والوكالة والوصية وغير ذلك فالمراد بالوصية ههنا
الايصا لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا **قوله**
ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنسا في موضع لا يطلع عليه
الرجال شهادة امراة واحدة الا ان الاثنين احوط **قوله** والعيوب
بالنسا يعني اذا ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف البايع
ايضا واما شهادة النسا وحدهن على استهلال المولود فلا يقبل عند

ابي

ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال فلا بد فيه من رجلين
او رجل وامراتين وعندهما تقبل شهادتها في حق الارث ويكفي في ذلك
امراة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة وتلك الحالة لا يحضرها
الرجال واما في حق الصلاة عليه فتقبل بالاجماع لانها من امور الدين واما
الرضاع فلا يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامراتين عندنا لانه
مما يطلع عليه الرجال بدليل ان لذي الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها
ويشاهد ارضاعها عنها **قوله** ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ
الشهادة هذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة
في شهادة النسا في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من معنى
الالزام حتى اختص بمجلس القاضي ويشترط فيه الحرية والاسلام كذا في
الهداية واما لفظ الشهادة فلا بد منه لان في لفظها زيادة تاكيد
فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذا اللفظ
اشد واما شرط العدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهدا قال في الذخيرة
احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا للكباير ولا يكون مصرا
على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطيه
وقال في الينابيع العدل من لا يطعن عليه في بطن ولا فرج اي لا يقال
انه ياكل الربا والمغصوب واشباه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن
البطن والفرج ولهما توابع فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا والكذب
من جهة الطعن في البطن لانه يخرج منه **قوله** وان لم يذكر الشاهد
لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته لان بهذه اللفظة
لم يكن شاهدا لان الله تعالى اعتبر الشهادة بقوله شهادة احدهم اربع
شهادات **قوله** وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم
يعني لا يسال عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون عدول

بعضهم على بعض الا محدودا في قذف **قوله** الا في الحدود والقصاص فانه
يسال عن الشهود لانه يحتاج لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها **قوله**
وان طعن الخصم فيهم سال عنهم وكذا اذا وقع للقاضي في شهادتهم الشك
والارتياب فلا بد ان يسال عن عدالتهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية
قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال عنهم في السر والعلانية يعني
في جميع الحقوق وساير الحوادث سوا طعن الخصم فيهم او لم يطعن والفتوى
على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية وكيفية السوال عنهم في السر
والعلانية ان يكتب الحاكم اسما الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي ويسال
عن جيرانهم واصدقايهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العدل
تحت اسم العدول ولا يكتبون الا تحت اسم الفاسق صيانة لعرض المسلم
وفي النهاية في تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه
كتابا فيه اسما الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة
بالناس ولا يكون متزويا غير مخالط للناس لانه اذا لم يخالطهم لم يعرف
العدل من غيره ويرد المكتوب اليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب تحت
اسمه هو عدل جايز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيا تحت اسمه
احترازا عن هتك الستر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم
يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه
بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ويكتب جميع ذلك في السر
كي لا يظهر عليه فيخدع المعدل او يهدد او يستمال بالمال واما تزكية العلانية
فان القاضي يجمع بين المعدل والشاهد لا بد منها في تزكية العلانية لتنتفي
شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للمعدل هذا الذي عدلته في السر
فان قال نعم يحضره المدعى عليه ثم نفى عليه حسبه وقيل صفة التزكية في
العلانية ان يقول المعدل عند الحاكم انه عدل مرضي القول جايز الشهادة

قال

قال ابن سلمة لا بد ان يقول هو جايز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته
لا تجوز وقيل يكتفي بقول هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح كذا في
الهداية وقال ابو يوسف يقول في تعديله ما اعلم منه الا خيرا ولو قال
لا باس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة علانية ولم
تكن في السر تزكية لانهم كانوا صلحا وكان العدول لا يخافون الاذية من الشهود
اذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلانية واكتفي بتزكية السر تحرزا
عن الفتنة والاذية لان الشهود يوذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية
العلانية بلا وفتنة كذا في الهداية واذا راى المزكي رجلا حافظا للجماعة
ولم ير منه ريبة قال ابو سليمان يسعه ان يعدله وان كان لا يعرفه **قوله**
شاهدان عدلان تعدلا عنده وسعه ان يعدله بقولهما كذا في الينابيع
وتعديل الواحد جايز عندهما والاثنان احوط وقال محمد لا بد من اثنين
اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشهود ورسول القاضي
الى المعدل يعني اذا كان رسول القاضي الى المعدل واحدا والشهود المترجم
عن الشهود جاز عندهما والاثنان احوط وعند محمد لا بد من اثنين لان التزكية
في معنى الشهادة فيعتبر فيها العدالة وهما يقولان التزكية في السر ليست
في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة وكذا العدد بالاجماع
كما قال الخصاف لاختصاصها بمجلس القضا ويشترط اربعة في تزكية شهود
الزنا عند محمد كذا في الهداية وقد قال ابو حنيفة اقبل في تزكية السر المراة
والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية
الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبر به
امر ديني وقول هولا في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا
ترى انه يقبل روايتهم في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب العمل
بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة فيشترط فيها اهلية الشهادة

وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف وعلى هذا تزكية الوالد لولده في السر
جايز لانها من باب الاخبار كذا في النهاية وكذا تعديل الاعمى والمملوك عندهما
خلافا لمحمد كذا في الينابيع **قوله** وما يتحمل الشاهد على ضربين احدهما
ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل
وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه
واما اذا سمع الحاكم يقول قد حكمت لفلان على فلان بالف درهم ان سمعه يقول
ذلك في موضع يجوز حكمه فيه جاز له ان يشهد بذلك وان لم يامره القاضي به
وان كان سمعه في موضع لا يجوز حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك **قوله**
ويقول اشهد انه باع هذا في البيع الصريح ظاهرا واما اذا كان البيع بالتعاطي
فانه يشهد على الاخذ والعطا ولا يشهد على البيع وفي الذخيرة لو شهد
على البيع جاز وفي الاقرار ان يقول اشهد ان فلان اقر بكذا ولو فسر للقاضي
بان قال اشهد بالسماع لا يقبل كذا في النهاية **قوله** ولا يقول اشهدني
لانه كذب ولو سمعه من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسره للقاضي لا
يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان داخل البيت وعلم انه ليس فيه
احد ثم جلس على الباب وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه
حصل له العلم في هذه الصورة رجل كتب على نفسه صكا بحق وقال للقوم
اشهدوا علي بما في هذا الصك جاز ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره
وقال لهم ذلك لم يجز حتى يقراه عليهم **قوله** ومنه ما لا يثبت حكمه مثل
الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشي لم يجز له ان يشهد
على شهادته الا ان يشهده لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير
موجبة بالنقل الى مجلس القضا فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد الا
ترى انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيا
ولو ينقطع شهادته حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل

بشي

بشي لم يجز له ان يشهد بذلك لانه شهد بما لا يثبت به حق على المشهود عليه
قال في النهاية هذا اذا سمعه في غير مجلس القاضي اما لو سمع شاهدا
يشهد في مجلس القاضي جاز له ان يشهد على شهادته وان لم يشهده
قوله وكذا لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد
على ذلك لانه انما حمل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل ان اشهد لفلان
على فلان بالف درهم فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال
فاشهد بما شهدت به او اشهد على بما شهدت به فذلك كله باطل حتى اشهد
على شهادتي لان جميع هذه الالفاظ امر بالشهادة لا على طريق التحميل وهذا
المامور لو بها من اقرار المشهود عليه ولا اشهده الشاهد على نفسه بخلاف
ما اذا قال اشهد على شهادتي لان ذلك استنابة في نقل شهادته واشهاد
له على نفسه بذلك **قوله** ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد
الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم بيقين
وهذا قولهما وقال ابو يوسف يحل له ان يشهد وفي الهداية محمد مع ابي
يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسالة وانهم متفقون على انه
لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يتذكر الشهادة وانما
الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما في قمطره
تحت ختمه يومن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة
في الصك لانها في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة
او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا في الهداية وفي
البزدوي الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شي بان كان
مخبوا عنده وعلم بدليل اخر انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما
لا يسعه ان يشهد وعند ابي يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو المعمول
به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح **قوله** ولا تقبل شهادة

الاعمى وكذا قضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين احدهما ان كان تحملها وهو
بصير ثم اداها وهو اعمى لم يجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه لم يفتقر منه
في حال الاداء الى معاينة المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز اداؤه كما لو شهد
بصيرا على ميت او على غايب ولهما ان العمى يمنع التحمل فيمنع الاداء كالجنون
ولان حالة الاداء آكد من حالة التحمل بدليل ان التحمل يصح في حال لا يصح فيه
الاداء مثل ان يكون فاسقا او عبدا او صبيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فان
كان العمى يمنع التحمل فاولى واحرى ان يمنع الاداء والثاني اذا ادى شهادته
عند الحاكم وهو بصير ثم عمي قبل الحكم بها لم يجز للحاكم ان يحكم بها عندنا لان
من شرط صحة الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود على حال اهلية الشهادة
الى ان يحكم بها الحاكم حتى اذا ارتدوا او فسقوا او خرسوا او عموا قبل الحكم
فان ذلك يمنع الحكم لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة بطلت يعني
في المال وكذا في الحدود الا في الرجم خاصة فانه يسقط اذا غاب الشهود
او ماتوا بعد القضاء لفوات البداية بهم وعن ابي يوسف لا يبطل الرجم ايضا
بموتهم ولا بغيبتهم وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا تقبل في شي اصلا وقال
زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ونحو ذلك
لان الاعمى يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير **قوله**
ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على نفسه فاولى ان
لا يلي على غيره قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شي وقال تعالى ولا ياب
الشهداء اذا ما دعوا فلا يدخل العبد تحت هذا لان عليه خدمة مولاه
يمتنع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل الضمان بالرجوع عن
الشهادة **قوله** ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان رد شهادته من تمام الحد بخلاف المحدود في
غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وعند الشافعي تقبل

شهادته

شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا الاستثنا ينصرف الى
ما يليه وهو الفسق وقد قال اصحابنا ان شهادته تقبل ما لم يتم عليه الحد
لان الله تعالى شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فما لم يوجد الشرط بقي على
ما كان عليه ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل
شهادته ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل
شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثر الحد سقطت شهادته فان ضرب
الاقل لا يسقط ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر
شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدث له شهادة اخرى
بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة له اصلا فتمام حده رد
شهادته بعد العتق واما اذا كان القذف في حالة الكفر وحد في حالة
الاسلام بطلت شهادته على التابيد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر
وبعضه في حالة الاسلام ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل
شهادته على التابيد حتى انه لو تاب تقبل لان المبطل كمال الحد وكماله
لا يوجد في حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام
بطلت شهادته على التابيد لان المبطل لها هو السوط الاخير وفي رواية
اعتبر اكثر الحد فاذا وجد اكثره في حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد
اكثره في حالة الكفر لا تبطل **قوله** ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا الولد
لوالده لان مال الابن منسوب الى الاب قال عليه الصلاة والسلام انت ومالك
لابيك فان كان كذلك كان شهادته لنفسه فلا تقبل وولد الولد بمنزلة
الولد ويجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة **قوله** ولا شهادة الولد لابويه
واجداده لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الاباء والاولاد متصلة
ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت فيهم التهمة **قوله** ولا يقبل
شهادة احد الزوجين للاخر لان الانتفاع بينهما متصل عادة فيكون متهما

قوله ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن
على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعا قوله
ولا لمكاتبه لانه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب قن ما بقي عليه درهم
وكذا لا يجوز شهادة الاجير لمن استاجره قالمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاذه ضرر نفسه وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة
قوله ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه
من وجه لاشتراكهما في المال فان شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء
التهمة والاصل ان كل شهادة جرت للشاهد مغنما او دفعت عنه مغرما
لا تقبل شهادته وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما يجلب له مغنما فلا يجوز
ولو اودع رجل رجلين وديعة فجا مدع فادعاها فشهد له المودعان جاز
شهادتهما لانهما لم يجرا الى نفسهما بشهادتهما مغنما ولا دفعا بها مغرما
وكذا اذا شهد المرتهنان بالرهن لرجل غير الراهن جازت شهادتهما لانه ليس
لهما في هذه الشهادة نفع بل فيها ابطال حقهما من الوثيقة بخلاف ما اذا
باع عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا بها له فانه لا يجوز شهادتهما
لانه تدفع عنهما مغرما وهو ابطال الثمن عنهما فهما يشهدان لانفسهما فلا
تقبل قوله وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لان الاملاك متميزة
والايدي متميزة لانه ليس لاحدهما تبسط في مال الاخر قوله ولا تقبل
شهادة مخنث يعني اذا كان رديء الافعال لانه فاسق اما الذي في كلامه
لين وفي اعضائه تكسر ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة قوله
ولا نائحة التي تنوح في مصيبة غيرها اما التي تنوح في مصيبتها فشهادتها
مقبولة قال بعضهم لا خير في النائحة لانها تامر بالجزع وتنهى عن الصبر وتبكي
شجو غيرها وتاخذ الاجرة على دمعها وتحزن الحي وتؤذي الميت قوله
ولا مغنية لانها مرتكبة حراما فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين

الاحتين

الاحمقين النائحة والمغنية قوله ولا مدمن الشرب على اللهو يعني يشرب
غير الخمر من الاشربة اما الخمر فشربها يسقط العدالة وان كان بغير لهو ولا
ادمان المداومة اي يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدها
وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فاما من يتهم بالشرب ولم يظهر
ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس في مجلس
الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب قوله ولا من يلعب
بالطنبور وهو المغني وكذا من يلعب بالطيور والحمار لا تقبل شهادته
لانه يورث غفلة وقد يقف على العورات بصعود سطحه اذا اراد تطيير
الحمام واما اذا كان يمسكها ولا يطيرها ولا يعرف فيها بتجارة قبلت شهادته
قوله ولا من يغني للناس لا يقال في هذا تكرار لانه قد ذكر المغنية
قلنا ذلك مخصوص بالمراة وهذا عام او لان الاول في التغني مطلقا وقيد
بالتغني للناس لانه اذا كان لا يغني لغيره ولكن يغني لنفسه احيانا لازالة
الوحشة فلا باس بذلك كذا في المستصفى وروي ان عبد الرحمن ابن عوف
جا الى عمر رضي الله عنه فسمع عمر يترنم في بيته فدعاه فخرج اليه خجلا فقال
لما سمعتني يا عبد الرحمن قال نعم قال اما اذا خلوت قلنا ما يقول الناس
انشدني ما كنت اقول قال لا قال اني قلت لم يبق من طرب العلا الا الفتى
المحتوف فلا رضيت مهجتي بين الاسنة والسيوف قوله ولا من
ياتي بابا من ابواب الكبائر التي يتعلق بها الحد اي نوعا من انواعها والكبيرة
ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع قال عبد الله
ابن عمر الكبائر سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا
واكل مال اليتيم ظلما وقذف المحصنات واليمين الغموس وقال ابن مسعود
ولعله زاده شهادة الزور والاياس من روح الله او شهادة الزور والزنا
وسئل ابن عباس عن الكبائر اسبع قال هي الى السبعين اقرب وقيل هي سبعة

عشر اربع في القلب الكفر بالله والاصرار على معصية الله والقنوط من رحمة
الله والامن من مكر الله واربع في اللسان التلفظ بالكفر وشهادة الزور
وقذف المحصنات واليمين الغموس وثلاثة في البطن اكل الربا واكل مال
اليتيم وشرب الخمر واثنان في الفرج الزنا واللواطة واثنان في اليد القتل
والسرقة وواحد في الرجل الفرار من الزحف وواحد في سائر البدن عقوق
الوالدين ومن الكبائر ايضا السحر وكتمان الشهادة من غير عذر والافطار
في رمضان من غير عذر وقطع الرحم وترك الصلاة متعمدا ومنع الزكاة ونسيان
القران وسب الصحابة رضي الله عنهم والخيانة في الكيل والوزن واخذ
الرشوة وضرب المسلم بغير حق وامتناع المراة عن زوجها بلا سبب والوقيعة
في اهل العلم واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطي في الحيض والنميمة
والغيبة والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر مع القدرة وقتل الولد خشية ان ياكل معه والحيف
في الوصية وتحقير المسلمين والظهار قال سعيد بن جبير كل ذنب اوعد
الله عليه النار فهو كبيرة والصغائر النظر الي الاجنبية واللمس والقبلة وهجران
المسلم فوق ثلاثة ايام والبيع والشري في المسجد والعبث في الصلاة
وتخطي الرقاب يوم الجمعة والكلام في حال الخطبة والتغوط مستقبل
القبلة او في طريق المسلمين والاستماع والخلوة بالاجنبية وسفر المراة
بغير محرم ولا زوج والنجش والسوم على سوم اخيه وتلقي الجلب وبيع
الحاضر للبادي والاحتكار وبيع المعيب من غير بيان والخطبة على خطبة
والتبختر في المشي والصلاة في الاوقات المنهي عنها والسكوت عند
سماع الغيبة ووطي الزوجة المظاهر منها قبل التكفير قوله ولا
من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام مستقبح بين الناس
وكذا من يمشي في الطريق بسراويل ليس عليه غيره كذا في النهاية قوله

ولا

ولا اكل الربا لانه متاكد التحريم وشرط في الاصل الشهرة في اكل الربا وكذا
كل من اشتهر باكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة قوله ولا المقامر
بالنرد والشطرنج بشرط القمار ولان مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح في
العدالة اما القمار فحرام وفاعله فاسق وفي شرحه من لعب بالشطرنج من
غير قمار ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلاة فشهادته مقبولة وان كان ذلك
يشغله عن الصلاة او يديم عليه فسقا او يحلف عليه لم تقبل شهادته واما
اللعب بالنرد وسائر ما يلعب به فانه بمجرده يمنع قبول الشهادة لاجماع
الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا بين
الناس قوله ولا من يفعل الافعال المستخفة كالبول على الطريق والاكل
على الطريق لانه تارك للمروة فاذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن
الكذب وكذا من ياكل في السوق بين الناس كذا في النهاية اما اذا شرب
الما او اكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا يستقبحون
ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل
شهادة النخاس والدلال الا اذا كان عدلا لا يكذب ولا يحلف قوله
ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالحين لظهور فسقه والمراد
بالسلف الصالحين الصحابة والتابعون وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة
رغبة عنها لان تاركها من غير عذر فاسق وكذا لا تقبل شهادة من اشتهر
بترك زكاة ماله ولا شهادة من هو معروف بالكذب الفاحش اما اذا
كان لا يعرف به وانما ابتلي بشي منه والخير فيه اغلب فشهادته مقبولة
ويروى ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابي يوسف فلم يقبله
فقال له هارون ما منعك من قبول شهادته ما اعلم منه الا خيرا قال
سمعته يوما قال لك في مجلسك انا عبدك فان كان صادقا فشهادة العبد
غير مقبولة وان كان كاذبا فالكذب يقدح في العدالة قوله وتقبل

شهادة اهل الاهوا الا الخطابية وهو قوم من الروافض يشهد بعضهم
لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون بانه صادق وفي دعواه نسبوا
الى ابن الخطاب وهو رجل بالكوفة يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر
الصادق الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه
قوله وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض اذا كانوا عدولا
في دينهم قوله وان اختلفت مللهم وهم اليهود والنصارى والمجوس
اذا ضربت عليهم الجزية واعطوا الذمة ولا تقبل شهادتهم على المسلم
قوله ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي يعني بالحربي المستامن وتقبل
شهادة الذمي عليه وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا
كانوا من اهل دار واحدة كالروم والترك وان كانوا من اهل الدارين
لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع
التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا قوله وتقبل
شهادة المسلم على الذمي لان المسلم محق في عداوته للذمي فتقبل
شهادته عليه والذمي مبطل في عداوته للمسلم فلا تقبل عليه قوله
وان كانت الحسنات اقل من السيات والرجل ممن يجتنب الكبائر
قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو حد العدالة المعتبرة اذ لا
بد من توقي الكبائر كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن كثرت معاصيه
اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان
في اعتبار اجتناب الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق
قوله وان الم بمعصية لان كل واحد من دون الانبياء عليهم السلام
لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقفت الشهادة على من لا ذنب له
اصلا لتعذر وجود ذلك في الدنيا فوسع في ذلك واعتبر الاغلب
و قوله وان كانت الحسنات اغلب من السيات يعني الصغائر

وحاصله

وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة واصر على صغيرة فانه يسقط عن العدالة
قوله وتقبل شهادة الاقلف وهو الذي لم يختتن وخصه بالذكر للشبهة
الواردة من قول ابن عباس انه لا يقبل شهادته وانما تقبل اذا ترك الاختتان
من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل شهادته
قوله والخصي لانه قطع منه عضو ظلما فصار كما اذا قطعت يده
ظلما قوله وولد الزنا يعني اذا كان عدلا لان فسق الابوين لا يوجب
فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا لانه يحب
ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا لا يجب ذلك والكلام انما هو في العدل
قوله وشهادة الخنثى جائزة اي المشكل وحكمه في الشهادة حكم
المراة قوله واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم
تقبل كما اذا ادعى الف درهم وشهد بماية دينار او بكر حنطة لان من حكم الشهادة
ان يطابق الدعوى في المعنى واللفظ قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين
في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة في الاموال والطلاق حتى لو شهد احدهما
انه قال انت خلية وشهد اخر انه قال انت برية لا يثبت شي من ذلك
وان اتفق المعنى قوله وان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم
تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الالف
لا يعبر به عن الالفين قوله وقال ابو يوسف ومحمد تقبل بالالف
لانها داخلة في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعي
يدعي الالفين اما اذا كان ادعى الفا لا تقبل بالاجماع وعلى هذا المائة
والمايتان والطلقة والطلقتان فاذا شهد واحد بطلقة وواحد
بطلقتين وشاهد بثلث وقد دخل بها فهي طالق ثلثا وان لم يدخل
بها يقع ثنتان كذا في النهاية لان الاولين اتفقا فيها جميعا والاثنين
اتفق فيها شاهدها وشاهد الثلث فصاروا ثلثا قوله وان

شهدا احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت شهادتهما بالف يعني بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان فالالف جملة والخمسمائة جملة اخرى والمدعي يدعي الفا وخمسمائة فقد اتفقا على احد الجملتين مع دعوى المدعي لها فتثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس يثبت عند ابي حنيفة كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لان ذلك جملة واحدة وقد اختلفا فيها فلا يقبل ولو كان المدعي انما المدعي الفا لا غير لم يقبل بالاجماع لان شهادة الذي شهد بالف وخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في ذلك ونظير مسئلة الالف والخمسمائة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين قال الخجندي هذا كله اذا كان دعوى في مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى عقد لا يقبل بالاجماع في الفصول كلها كما اذا ادعى انه باع عبدا من فلان بالفين والمشتري ينكر فشهد شاهد بالف والاخر بالفين او شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة لا تقبل بالاجماع **قوله** وان شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالف لاتفاقهما عليه ولم يقبل قوله انه قضاه لانها شهادة فرد الا ان يشهد معه الاخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته انه لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلناه كذا في الهداية **قوله** وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كي لا يصير معينا له على الظلم ومعنى قوله ينبغي يجب **قوله** واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان

احدهما

احدهما كاذب وليست احداهما اولى من الاخرى ولان القتل فعل والفعل لا يعاد ولا يتكرر وقد يقع ذلك فيما اذا قال ان لم احج العام فعبدي حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة وان شهد واعلى اقرار القاتل بذلك في وقتين او في مكانين قبلت الشهادة لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد من الوقتين فيقبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين انه باعه هذا الثوب امس وشهد الاخر انه باعه اليوم اذا شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الاخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها امس وشهد الاخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لا تقبل لان النكاح لا يصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد **قوله** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا نفي ولا يحكم بذلك ولو ان يجرح المدعى عليه الشهود فيقول انهم فسقة او مستاجرون على الشهادة واقام على ذلك بينة فان القاضي لا يسمع بينته ولا يلتفت اليها ولكن يسال عن شهود المدعي في السر ويزكيهم في العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبلت شهادتهم **قوله** ولا نفي الشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي مقرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره اولا يعلم له وارثا غيره يقبل هذه الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر

فشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويقضي بعتقه لان الشهادة
على الشروط في النفي مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضا لان
الرجل اذا قال ان لم احج هذا العام فعبدي حر فشهد شاهدان انه ضحى
بالكوفة لم يعتق عندهما لانها قامت على النفي والتضحية مما لا تدخل تحت
القضا وقال محمد يعتق لانها قامت على امر معلوم **قوله** ولا يحكم بذلك
فان قيل لا حاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع فمعلوم انه لا يحكم قلنا يمكن انه
لا يسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضي لا يجوز ان يسمع البينة في بيع المدبر
فاما اذا حكم بجواز بيعه صح لانه مختلف فيه فان عدل الشاهد وجرحه
اخر فسال القاضي اخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اثنان لا يقضي به
وان عدله بعد ذلك الف **قوله** ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء
لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه
ان يشهد بهذه الاشيا اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان وشرطه
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان ممن يثق بهم ويقع في قلبه
صدقهم ويشترط ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف
وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد اما رجل واما امراة واحدة لانه قلما
يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه ولا كذلك النكاح والنسب
وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها اما اذا فسرها للقاضي بان
قال انا اشهد بالتسامع لم يقبل شهادته وان الشيخ رحمه الله قصر
الشهادة بالتسامع على خمسة اشيا ولم يذكر غيرها وكذا ينبغي على جواز
التسامع في الولا والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولا لانه بمنزلة
النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر العصور والدهور
قال الامام ظهير الدين المرغيناني لابد في الشهادة على الوقف من بيان
الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد او المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك

يلي

في شهادتهم لم تقبل. **قوله** والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا
يسقط بالشبهة احترازا عن الحدود والقصاص **قوله** ولا يقبل في
الحدود والقصاص لانها تدرؤها الشبهة فلا يثبت بما قام مقام الغير **قوله**
وتجوز شهادة الشاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا يجوز الا
اربعة على كل اصل شاهدان لان كل شاهدين قايمان مقام واحد وصورته
شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما بعينهما شهدا ايضا على شهادة
رجل اخر فانه جائز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان وعند الشافعي
لا يجوز الا ان يشهد على شهادة الاول شاهدان وللاخر شاهدان غيرهما
وتجوز عندنا شهادة رجل وامراتان على شهادة رجلين **قوله** ولا تقبل
شهادة واحد على شهادة واحد لان شهادة الواحد لا يقوم بها حق فلا بد
من شهادة رجلين على شهادته ولا يشبه هذا اذا شهد اثنان على اثنين
ان الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما فقد ثبتت شهادة كل واحد
بشهادة شاهدين **قوله** وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل
لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر
عندي بكذا واشهدني على نفسه انما يقول واشهدني اذا كان اشهده
على نفسه اما اذا كان سمعه ولم يشهده على نفسه فانه يقول اقر عندي
ولا يقول اشهدني كي لا يكون كاذبا ولو قال في التحميل اشهد ان لفلان
على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك كفى وان قال اشهد بمثل ما شهدت
به او كما شهدت او على ما شهدت لا يصح حتى يقول فاشهد على شهادتي
قوله وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز واما قوله اشهد على شهادتي
فلا بد منه وهو شرط عندهما وقال ابو يوسف يجوز وان لم يذكره ولا بد
من عدالة الاصل وانا قبل **قوله** ويقول شاهد الفرع عند الادا
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا

وقال له اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل
ولفظ التحميل ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسقا
او عميا او خرسا لم تقبل شهادة الفروع **قوله** ولا تقبل شهادة شهود
الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او
يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان شهود الفرع كالبدل
من شهود الاصل والبدل لا يثبت حكمه مع القدرة على الاصل بدلالة الماء
والتراب وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع
ان يبيت مع اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس والاول احسن والثاني
اوفق وبه اخذ ابو الليث **قوله** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع
جاز لانهم من اهل التزكية معناه ان الفروع هم المزكون للاصول وذلك لان نقلهم
لشهادتهم لا تتم صحة تعديلهم فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم ولا يجوز
ان يقال في ذلك تصحيح شهادتهم لان تصحيح شهادة الشاهد لا يوثر في شهادته
الا ترى انه يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يوثر ذلك في شهادته وكذا
اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صح تعديله لما قلنا كذا في الهداية
قوله وان سكتوا عن تعديلهم جاز ونظر الحاكم في حالهم لان التعديل
لا يلزمهم وهذا قول ابي يوسف لان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه
قد يخفى عليهم عدالتهم وقال محمد ان لم تعدل شهود الفرع شهود الاصل
لم يلتفت الى شهادتهم لانه لا يعتبر شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها
فيهم لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ثم عند ابي يوسف اذا شهدوا وهم عدول
وسكتوا عن تعديل اصولهم سأل الحاكم عن عدالتهم فان عدلوا حكم بشهادة
الفروع والا فلا وان لم يعلم الحاكم بحال الاصول والفروع سأل عن جميعهم
في السر وزكاهم في العلانية كذا في الينابيع وان كان شاهد الاصل محبوسا
في المصر فاشهد على شهادته فهل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد

عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم
ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى
يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه الاخراج للشهادة
يجوز **قوله** وينظر الحاكم في حالهم يبني على ما تقدم من الخلاف في تعديل
الشاهد قبل طعن الخصم عليه قال ابو حنيفة وابو يوسف يقبل الواحد في التعديل
والجرح لان التعديل ليس بشهادة وانما هو خبر الا ترى انه لا يحتاج الى لفظ
الشهادة ويثبت بالرسالة ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا
يحتاج الى لفظ الشهادة وحضور خصم ولا يفتقر تعديل الشهادة على الزنا
الى اربعة وقال محمد لا يقبل فيه اقل من اثنين والخلاف في تعديل السر اما
تعديل العلانية فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالاجماع وفي الهداية
قالوا يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة عند محمد وكذا الخلاف فيه في الترجمان
اذا لم يفهم القاضي كلام الخصم على هذا يقبل فيه عندهما قول الواحد وعند محمد
لا بد من اثنين وعلى هذا يقبل تعديل المراة عندهما وقال محمد لا يجوز ثم عند
ابي حنيفة انما يقبل تعديلها في غير العقوبات اما في العقوبة فيشترط الذكورة
على اصله ان التزكية علة العمل والعلة هي الشهادة وعلة العلة التزكية ثم
ويقول المزكي هو عدل رضي ولا يحتاج الى قوله علي ولي لانه اذا قال هو عدل
رضي فهو عدل عليه وله قال في الينابيع اذا احتاج المدعي الى اخراج الشهود الى
موضع فاستاجر لهم دوابا للركوب لم تقبل شهادتهم عند ابي يوسف وان اكلوا من
طعامه في الطريق قبلت وقال محمد لا اقبل شهادتهم في الوجهين جميعا وقال
نصير بن يحيى لا باس للشهود ان يتكلفوا للشاهد اذا كان شيخا لا يقدر
على المشي وقال الفقيه ابو الليث ان كان له قوة على المشي او ما يستكرون
به دابة فهو كما قال ابو يوسف **قوله** وان انكر شهود الاصل الشهادة لم
تقبل شهادة شهود الفرع بان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهادة او

غابوا او ماتوا ثم جا الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة
او قالوا لم نشهد لو شهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لا تقبل
لان التحميل لم يثبت وهو شرط صار بل اذا شهد الفاسقان فردت شهادتهما
ثم تابا وانابا ثم جا فشهدا بها لم تقبل لانها انما ردت شهادتهما للتهمة
وهي باقية لجواز ان يكونا توصلا باظهار التوبة الى تصحيح شهادتهما وكذا اذا
شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له ولو شهد العبد او الكافر او المجنون او
الصبي بشهادة فردت ثم اعتق العبد او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ
الصبي ثم عاد واشهد وابها قبلت شهادتهم لانهم لم يكونوا من اهل
الشهادة حال ادائها ولا ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت شهادتهم
لكونهم ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذي لاجله
ردت شهادتهم فلهذا اقبلوا **قوله** وقال ابو حنيفة في شاهد الزور
اشهره في الاسواق ولا اعزره ولا اضربه وتفسير التشهير ما ذكره في
المبسوط ان شريحا كان يبعث بشاهد الزور الى اهل سوقه ان كان
سوقيا او الى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما يكون ويقولان
شريحا يقريكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروا الناس منه والرجل والمراة في شهادة الزور سوا ثم اذا تاب شاهد
الزور فشهد بعد ذلك في حادثة هل تقبل شهادته الجواب فيه على وجهين
ان كان فاسقا ثم تاب قبلت شهادته لان فسقه زالت بالتوبة ولم
يبين في الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعضهم مقداره ستة اشهر وعند
بعضهم بسنة والصحيح يفوض الى راي القاضي والثاني ان كان مستورا لا
تقبل شهادته ابدا في الحكم وعن ابي يوسف يقبل وعليه الفتوى وشاهد
الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفي
للشهادة والبينات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يجي

المشهود

المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطات في الشهادة
او غلطت لا يعزر **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه لان
عمر رضي الله عنه امر بشاهد الزور حتى عزره وسخم وجهه وطيف به وحبس وقلنا
هذا محمول على انه كان مصرا على ذلك وعند ابي حنيفة اذا كان بهذه الصفة
يعزر ولهذا اجمع عمر عليه التعزير والتسخيم والشهرة والحبس والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة

هذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عن ما شهدت به او
شهدت بزور وشرطه ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال
سوا رجع قبل القضا بشهادته او بعد القضا بها والضمان مع التعزير ان
رجع بعد القضا وكان المشهود به مالا وقد ازاله به عن ملكه كذا في المستصفى
قال رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان
عليهم لانهم لم يتلفوا بها شيا **قوله** وان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم
يفسخ الحاكم الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم لانهم اعترفوا
بالتعدي فلزمهم الضمان **قوله** ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه
فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي والمراد اي
حاكم كان ولا يشترط الذي حكم وثمرة قوله لا يصح الرجوع الا بحضرة
الحاكم انه لو ادعى على الشهود عليه رجوعهما لم يقبل خصومته وان اراد يمينهما
لا يحلفان وكذا لا يقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا **قوله**
واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود به لان
التسبب على وجه التعدي سبب للضمان كالمباشرة وقد تسببا للاتلاف
تعديا وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال لان الاتلاف فيه يتحقق **قوله**
وان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر بقا من بقي لا رجوع من
رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق **قوله** واذا شهد بالمال

ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق ولا يلتفت
الى الراجع **قوله** وان رجع الاخر ضمن الراجعان نصف المال لانه قد
بقي على الشهادة من يقطع نصف الحق **قوله** وان شهد رجل وامراتان
فرجعت امراة ضمنت ربع المال لبقاء ثلثة ارباع المال ببقاء من يبقى
قوله وان رجعتا ضمنتا نصف المال لان بشهادة الرجل بقي نصف
الحق **قوله** وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن فلا
ضمان عليهن لانه بقي من يقطع بشهادته كل الحق **قوله** وان رجعت
اخرى كان على النسوة ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع
بشهادة الباقية **قوله** فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس
الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة لانه انقطع بشهادة
كل امراة مثل ما انقطع بشهادة رجل فصار كما لو كان ستة رجال
فرجعوا ضمنوا المال اسداسا **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل
النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن بمنزلة واحد وان رجع
النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان
الاعتبار ببقاء من بقي وان شهد رجلان وامراة ثم رجعوا جميعا فالضمان
على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امراة واحدة فوجودها وعدمها
سوا الا انها بعض شهادة ولو شهد رجل وثلاث نسوة فرجع الرجل وامراة
ضمن الرجل النصف ولم تضمن المراة شيا عندهما وعلى قياس قول ابي حنيفة
يضمنان النصف اثلاثا عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا جميعا
كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما وعند ابي حنيفة عليه خمسا
المال وعليهن ثلاثة اخماسه وان شهد رجلان وامراتان فرجع المراتان
فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقي
المراتان فالمراتان قامتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وان

رجع

رجع رجل واحد لا ضمان عليه فان رجع رجل وامراة وبقي رجل وامراة فعلى
الرجل والمراة ربع المال اثلاثا وان رجعوا جميعا كان الضمان اثلاثا ثلثاه
على الرجلين والثلث على المراتين **قوله** وان شهد شاهدان على امراة
بالنكاح بمقدار مهر مثلها او اكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه
غير مال بعوض لان البضع عند دخوله في ملكه متقوم عند الاتلاف
قوله وان شهد باقل من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنا النقصان لان منافع
البضع غير متقومة عند الاتلاف وصورته انه تزوجها على خمسمائة ومهر
مثلها الف ثم رجعا فانهما لا يضمنان شيا لانهما لم يخرجا عن ملكها ما له
قيمة والمال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعى ذلك لزمه باقراره قال في المصفى
اذا ادعى نكاح امراة على مائة وقالت هي على الف ومهر مثلها الف فاقام
شاهدين على مائة وقضي لها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيا
عند ابي يوسف وعندهما يضمنان لها تسعمائة بناء على ان القول قولها
الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالالف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعمائة
وعند ابي يوسف القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيا **قوله** وكذا اذا
شهدا على رجل بتزويج امراة بمقدار مهر مثلها او اقل ثم رجعا لم يضمنا لان
هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف
بعوض كلا اتلاف **قوله** فان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا
الزيادة لانهما اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح جائز عند ابي حنيفة في
الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن وفائدته
انه يجوز له وطيها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز **قوله** وان شهدا
ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما فعلا بشهادتهما مثل
ما زال عن ملكه وهذا اذا كان المشتري يدعي والبائع ينكر اما اذا كان
البائع يدعي والمشتري ينكر يضمنان الزيادة كذا في المستصفى **قوله**

وان شهدا باقل من القيمة ثم رجعا ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء
بلا عوض **قوله** وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها
ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا عليه ضمانا كان على شرف الزوال والسقوط
الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم
يسم لها مهرا او ضمن المتعة رجع بها ايضا عليهما **قوله** وان كان بعد
الدخول لم يضمنا لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه
بالدخول فلم يتلفا عليه شيئا له قيمة **قوله** وان شهدا انه اعتق عبده
ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق
لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا انه
استولد جاريته هذه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصها الاستيلاد
والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد ذلك عتقت وضمنا قيمتها
امة لانهما اتلفا بشهادتهما المتقومة فيجب ضمانها للورثة **قوله** واذا
شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتص منهما لانهما لم يباشرا
القتل ولم يحصل لهما اكراه عليه وعند الشافعي يقتص منهما ثم عندنا يكون
ضمان الدية في مالهما في ثلاث سنين لانهما معترفان والعاقلة لا تعقل
الاعتراف ولا يجب عليهما الكفارة ولا يحرمان الميراث بان كانا وليي المشهود
عليه فانهما يرثانه **قوله** واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة
في مجلس القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم **قوله** وان رجع
شهود الاصل يعني بعدما قضى القاضي بشهادة الفرعين وقالوا لم نشهد شهود
الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم اي على الاصول لانهم انكروا الاشهاد
ولا يبطل القضا **قوله** وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا
عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كما لو حضروا واما عندهما
فلا ضمان على الاصول اذا رجعوا لان القضا وقع بشهادة الفروع وان

رجع

رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما الضمان على الفروع لان القضا وقع
بشهادتهم وعند محمد هو بالخيار ان شا ضمن الفروع او الاصول **قوله**
وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت
الى ذلك لان ما مضى من القضا لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم
ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع **قوله** واذا شهد
اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا الا
شهود الاحصان لم يضمنوا لان شهود الاحصان غير موجبين للرجم وانما
الاحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والاحصان لا
يجوز العقاب عليها اذ البلوغ والاسلام والتزوج وهذه معان لا يعاقب
عليها وانما يستحق العقاب بالزنا لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه
قبل الزنا غير موجب للرجم فلما وجد الزنا بعد الاحصان وجب الرجم
واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع **قوله** واذا
رجع المزكون عن التزكية ضمنوا هذا عند ابي حنيفة لانهم جعلوا شهادة الشهود
شهادة الا ترى انها كانت قبل التزكية لا يتعلق بها حكم وانما يتعلق بالتزكية
وعندهما لا ضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان
وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد فالدية
على المزكين عند ابي حنيفة ومعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا
انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا
ضمان عليهم ولا على الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود لجواز ان يكونوا
صدقوا في ذلك ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات
فلا يورث عندنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية على بيت المال وقيل الخلاف
فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول
فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا **قوله**

قوله وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا
فالضمان على شهود اليمين خاصة لان الحكم يتعلق باليمين ودخول الدار شرط
في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزنا وهذه المسألة بين العتق والطلاق
قبل الدخول اما بعده فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق بعد الدخول
اذا رجعوا لا ضمان عليهم وانما تظهر الفائدة في الطلاق قبل الدخول او فيما اذا
شهد شاهدان انه علق بعتق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد آخران انه
دخلها فحكم بعتق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي اليمين بالعتق
دون شاهدي الدخول لان العبد اذا دخل الدار عتق باليمين لا بالدخول فاذا
كان هكذا فالضمان على شاهد اليمين الا ترى ان رجلا لو قال لعبده ان ضرب
فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين
مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله اعلم

كتاب أدب القضاء

الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من
الفضائل واعلم ان القضاء اي من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية
به لان بالناس اليه حاجة عظيمة قوله لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في
المولى شرائط الشهادة وهي الحرية والعقل والبلوغ والعدالة والاسلام وذكر المولى
بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولي ليكون فيه دلالة على تولية غيره له
بدون طلبه وهو الاولى للقاضي وانما اعتبر فيه شرائط الشهادة لان الحكم لما
كان فيه نفوذ الحكم على الغير اشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير قال
في شرحه لا ينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه
قوله ويكون من اهل الاجتهاد وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث
ويعرف ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من
ذلك قوله ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق من نفسه انه يؤدي فرضه

وقد

وقد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيها
احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف قوله
ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه من الحيف فيه قال
عليه السلام قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل علم علما فقضى بما علم فهو
في الجنة ورجل جهل فقضى بما جهل فهو في النار ورجل علم فقضى بغير ما علم
فهو في النار قوله ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها اي لا يطلبها
بقلبه ولا بلسانه وفي الينابيع الطلب ان يقول للامام ولني والسؤال
ان يقول للناس لو ولاني الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو
يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام
من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده قوله
ومن قلد القضاء سلم اليه ديوان القاضي الذي قبله وهي الخرائط التي فيها
السجلات والصكوك ونصب الاوصياء والقوام باموال الوقف قوله
وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا في امور المسلمين قوله ومن
اعترف منهم بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة
يعني اذا قال المعزول اني حبسته بحق لم يلتفت الى قوله بدون البينة
لانه بالعزل التحق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا
كانت على فعل نفسه قوله فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى
ينادي عليه ويستظهر في امره وصورة النداء ان ينادي في مجلسه اياما
من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر فاذا لم يظهر له خصم اخذ
منه كفيلا بنفسه واطلقه وانما اخذ الكفيل لجواز ان يكون له خصم غائب
فاستحب ان يستوثق في ذلك باخذ الكفيل قوله وينظر في الودائع
وارتفاع الوقف اي غلات الوقف فيعمل على حسب ما تقوم به البينة
او يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول المعزول في ذلك قوله

ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كي لا يشتبه مكانه على الغرباء ويستقبل
القبلة في جلوسه ويدعو الله ان يوفقه ويسدده ويقبل على الخصوم مستفرغا
نفسه فان دخله هم او ضجر او نعاس او غضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه
الصفة استشغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم ولا يقضي وهو جائع او عطشان
او حاقن او حابس او مريض لان ذلك يشغل قلبه ولا يقضي وهو راكب او ماش
ولا يرتشي لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي وينبغي ان يتخذ كاتبا
من اهل العفاف والصلاح ويقعد بحيث يرى ما يكتب لئلا يلبس عليه وينبغي
ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه قد يحتاج الى شهادته **قوله** ولا
يقبل هدية الا من ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته
وهذا اذا لم يكن للقريب خصومة اما اذا كانت لا يقبل وكذا المهدي اذا
زاد على المعتاد او كانت له خصومة لا يقبل هديته **قوله** ولا يحضر
دعوة الا ان تكون عامة وهي التي لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها
يعملها وهذا اصح ما قيل في تفسيرها وقيل هي دعوة العرس او الختان
والخاصة هي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يعملها ثم الشيخ فصل
في الخاصة بين ان يكون لاجنبي ولذي رحم محرم منه وفي الهداية لا يجيبها
الا اذا كانت لذي رحم محرم **قوله** ويشهد الجنازة ويعود المريض
وهو افضل الحكام **قوله** ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان فيه
ترك التسوية وفيه اشارة الا انه لا بأس ان يضيفهما جميعا لوجود التسوية
قوله واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال وكذا في النظر
اليهما والكلام معهما وينبغي لمن يدخل مجلس القاضي ان لا يسلم على القاضي فان
سلم لا يجب عليه رد سلامه فان اراد جوابه لا يزيد على قوله وعليكم السلام
ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه ثم اذا سمع القاضي البينة ولم يحكم
بها حتى غاب المدعى عليه يحكم بها ولا ينتظر عوده عند ابي يوسف وقال

محمد

محمد لابد من احضاره كذا في الينابيع **قوله** ولا يسار احدهما ولا يشير
اليه ولا يلقنه حجة لان فيه كسر قلب الآخر واضمارا ماله وكذا لا يرفع صوته
على احدهما ما لم يرفعه على الآخر لان ذلك يدهشه وربما تحير وترك حقه
وكذا لا يضحك في وجه احدهما دون صاحبه **قوله** فاذا ثبت الحق عنده
وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس
انما هو جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه
لا يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب
المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه واما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه حتى
يثبت لظهور المطل بانكاره كذا في الهداية واذا طمع الحاكم في ان يصطلح
الخصمان فلا بأس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان لقوله تعالى
ان الصلح خير قال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل
القضاء يورث الضغائن ولا ينبغي ان يردهم اكثر من مرتين **قوله**
فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع
وبدل القرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده
ثبت غناه وانما يحبسه اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا لا يحبسه واما
المهر فالمراد المعجل دون المؤجل **قوله** ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض
المغصوب وارش الجنايات اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا
فيحبسه حينئذ **قوله** ويحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فان
لم يظهر له مال خلى سبيله لانه استحق الانظار الى الميسرة فيكون حبسه
بعد ذلك ظلما وليس تقدير مدة حبسه شهرين او ثلاثة بلازم بل التقدير
مفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الناس فيه فمن الناس من يضجره
الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير ففوض ذلك الى رأي الحاكم فان
اقامة البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى

وبه المختار لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال
مخبوء لا يطلع عليه الشهود فلا بد من حبسه ثم اذا حبسه القاضي المدة
المذكورة وسأل عنه فاخبر باعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة
بل اذا اخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احوط وهذا اذا لم يكن الحال
حال المنازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب الاعسار وقال الطالب هو موسر
فلا بد من اقامة البينة **قوله** ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه
من الحبس فاذا دخل داره لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج
فان كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بها ولكن يبعث
امراة امينة تلازمها **قوله** ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه
ظالم بالامتناع عنها ويحبس ايضا في دين مكاتبه وعبده المأذون المديون
ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما
هو جزاء الظلم **قوله** ولا يحبس والد في دين ولده يعني لا يحبس الوالدان
وان علوا لاجل دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد على
والديه كالحدود والقصاص قال الله تعالى فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما
والحبس اشد من ذلك **قوله** ويحبس اذا امتنع من الانفاق عليه اذا
كان صغيرا فقيرا لان في ذلك احياء الولد والنفقة لا تستدرك بمضي الزمان
بخلاف دين الولد فانه انما لا يحبس به لانه لا يسقط بمضي الزمان قال
الجخندي اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه وللصغير
مال حبس القاضي الولي اذا امتنع عن قضاء ديونه **قوله** ويجوز قضاء
المراة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها **قوله** ويقبل
كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهدوا به عنده يريد به
من قاضي مصر الى قاضي مصر اخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يقبل
كتاب قاضي الرستاق اذا ورد على قاضي مصر كذا في الينابيع فاما شرط

الشهادة

الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضي الا بها **قوله**
اذا شهدوا به عنده يعني الحقوق ويروى به عنده اي بالكتاب وانما يقبل
كتاب القاضي الى القاضي اذا كان بينهما مسيرة سفر ثلثة ايام فصاعدا
اما اذا كان اقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد
قاضيان جاز كتاب احدهما الى الاخر في الاحكام كذا في الينابيع ولو مات
القاضي الكاتب او عزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لا يعمل به لان كتابه
يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج
من ان يكون كتابه بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل فان وصل اليه الكتاب
فقراه ثم مات الكاتب بعد ذلك او عزل فذلك جائز وان مات المكتوب
اليه اولا او عزل وولي غيره القضاء لم ينبغ له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى
غيره وان كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه
قوله فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه صورته
رجل ادعى على رجل الفا واقام على ذلك بينة او اقر بذلك فاصطلحا على ان
يأخذ ما صح له في بلد اخر يكتب هذا القاضي كتابا الى ذلك القاضي مخافة
ان ينكره فيأخذه بالكتاب **قوله** وان شهدوا بغير حضرة خصم لم
يحكم اي ان شهدوا عند القاضي الكاتب **قوله** وكتب بالشهادة
ليحكم بها المكتوب اليه لان القضاء على الغائب لا يجوز عندنا ما لم يكن عنه
خصم حاضر واذا لم يجز القضاء كان كتابه بمنزلة الشهادة عليه في اثبات
الحق فكأنه شهد بذلك عليه **قوله** ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين
او رجل وامراتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة **قوله**
ويجب ان يقراه عليهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم
قوله ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كي لا يتوهم التغيير وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما

وكذا احفظ ما في الكتاب ايضا عندهما شرط وقال ابو يوسف ليس شي من ذلك
شرطا والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه واختار السرخسي قول ابي
يوسف ولا يفتحه حتى يسالهم عند ابي حنيفة عن ما في الكتاب ويقول هل قراه
عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لا او قراه علينا ولم يختمه بحضرتنا او ختمه
بحضرتنا ولم يقراه علينا لا يفتحه وان قالوا انه قراه علينا وختمه بحضرتنا فتحه
حينئذ قوله فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة
اداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا بد ايضا من حضور الشهود لانها
والشهادة لا تثبت الا بمدع وخصم قوله فاذا سلمه الشهود اليه
نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه
وقراه علينا وختمه فضه حينئذ وقراه على الخصم والزمه ما فيه ومعنى
قوله في مجلس حكمه اي في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس
لا يصح وذلك كله شرط عندهما قوله وقراه علينا فلا بد من ان يقولوا ذلك
عندهما وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي قبله
وان لم يقولوا قراه علينا قوله ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي
في الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة وفي كتاب القاضي الى
القاضي شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضي والحدود
تدرا بالشبهات قوله وليس للقاضي ان يستخلف في القضا الا
ان يفوض ذلك اليه لانه قلد القضا دون التقليد فيه فصار كالتوكيل
الوكيل لان الشي لا يتضمن مثله كالوكيل لا يجوز له ان يوكل الا اذا قيل
له اعمل برايك وهذا اذا قال له الامام ول من شئت فانه يتمكن من
الاستخلاف ومن الدلالة على ان القاضي في معنى الوكيل انه لا يجوز له
ان يحكم بتوكيل في غير البلد الذي جعل اليه كما لا يجوز ان يتصرف الا فيما
جعل اليه فان قضى المستخلف بحضرة من الاول او قضى المستخلف فاجاز

الاول

الاول جاز كما يجوز في الوكالة لانه حضره راي الاول وهو الشرط واعلم ان القضاة
لا ينعزلون بموت الامير ولا الامرا والقضاه بموت الخليفة لانهم نواب
عن جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينعزل السلطان بموت الخليفة كذا
في النهاية قوله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف
الكتاب والسنة او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه فالمخالفة مثل الحكم بحل
متروك التسمية عمدا او الحكم بشاهد ويمين لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ومخالفة السنة مثل المطلقة ثلثا بنفس العقد
كما هو مذهب سعيد بن المسيب قوله والاجماع مثل تجويز بيع امهات
الاولاد قوله ولا يقضي القاضي على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه
لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضا ولان الغايب
لا يجوز القضا له فكذا لا يجوز القضا عليه قوله الا ان يحضر من يقوم
مقامه كالوكيل او من نصبه القاضي قوله وان حكم رجلان رجلا ليحكم
بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان الحكم بصفة الحاكم بان لم يكن كافرا ولا
عبدا ولا صبيا ويشترط ان يكون من اهل الشهادة وقت التحكيم وما حكم حتى
لو كان وقت التحكيم عبدا ثم اعتق او صبيا فبلغ او كافرا فاسلم وحكم لا ينفذ
حكمه ويروى انه كان بين عمر وابي بن كعب رضي الله عنهما مخاصمة فحكما بينهما
زيد ابن ثابت فاتياه فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلا بعثت الي فاتيتك
يا امير المومنين فقال عمر في بيته يوتى الحكم فالقى لعمر وسادة فقال عمر
هذا اول الجور وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو عفيته عنها يا امير
المومنين فقال عمر يمين لزمتني بل احلف فقال ابي بل نعفيه عنها ونصدقه
وهذا دليل على جواز التحكيم ودليل على ان الامام لا يكون قاضيا في حق
نفسه وانما حكماه لانه مجتهد وقد كان معروفا بالفقه فيهم حتى روي
ان ابن عباس كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب وقال

هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا امرنا ان
نصنع باشرافنا واما وضع زيد الوسادة لعمر فامتثالا لقوله عليه السلام
اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وانما لم يستقصد عمر رضي الله عنه في هذا الوقت
وفي قوله هذا اول الجور دليل على وجوب التسوية بين الخصمين ولم يخف
على زيد لكن وقع عنده ان المحكم في هذا ليس كالقاضي فبين له عمر رضي
الله عنه انه في حق الخصمين كالقاضي قوله ولا يجوز تحكيم الكافر
والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية
القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة قوله ولكل واحد من المحكمين
ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما
قوله فاذا حكم لزمهما يعني اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكمه عن
ولاية عليهما قوله واذا رفع ذلك الحكم الى القاضي فوافق مذهبه
امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وفائدة
امضائه هاهنا انه لو رفع الى قاض اخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضي
النقض فيما امضاه هذا القاضي قوله وان خالفه ابطله لان حكمه
لم يصدر عن ولاية الامام وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما قوله
ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا
لا يملكان اباحته ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان
ولاية المحكم شبهة في المنع منه كشهادة النساء مع الرجال وفي الذخيرة
يجوز في القصاص لانه من حقوق العباد قوله وان حكما في دم
خطا فقضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له
عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم قوله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي
بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع قوله وحكم الحاكم
لابويه وولده وزوجته باطل اي حكم المحكم والمولى جميعا لانه لم

يقبل

يقبل شهادته لهم فكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف ما اذا حكم
عليهم فانه يجوز لقبول شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذلك القضاء
كذا في الهداية

كتاب القسمة

القسمة
تمييز الحقوق وتعديل الانصباء قال رحمه الله ينبغي للامام ان ينصب
قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجرة لان القسمة من
جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يرزقه من
بيت المال لان منفعة نصب القاسم تعم الكافة فكانت كفايته في
بيت مال المسلمين قوله فان لم يفعل نصب قاسما يقسم باجر
مثله باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص قوله ويجب ان
يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة يعني عدلا فيما بينه وبين الله امينا فيما
بين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن كذلك فيحصل منه الحيف
قوله ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد اي لا يجبرهم على ان
يستاجروه لان في اجبارهم على ذلك اضرارا بهم لانه ربما يطلب منهم زيادة
على اجر المثل فيتقاعد بهم قوله ولا يترك القسام يشتركون لانهم
اذا اشتركوا تحكموا على الناس في الاجر وتقاعدوا عنهم وعند عدم الاشتراك
يتبادر كل منهم الى ذلك خشية الفوت فترخص الاجرة قوله واجرة
القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة لان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا
يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير
وربما يتصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر
اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز قوله وقال ابو يوسف ومحمد على قدر
الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر
البئر المشتركة قلنا في هذا الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت وفي الكيل
والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن لها فالاجر مقابل

بفعل الكيل والوزن وبتفاوت **قوله** وان لم يكونا للقسمة بان اشتريا ه
مكيلا وامرا انسانا ان يكيله ليصير الكل معلوم القدر وفيما الاجرة على قدر
الانصبا **قوله** واذا حضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة
ادعوا انهم ورثوها من فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا
البينة على موته وعدد ورثته لان القسمة قضا على الميت لان التركة مبقاه
على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت زيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه
منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كانت قضا على الميت بالاقرار ليس بحجة عليه
فلا بد من البينة بخلاف المنقول وسائر العروض اذا ادعوها ميراثا بينهم
انه يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه يخشى عليها التوى واما العقار فهو محصن
بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها
بقولهم لان الدار ملكهم في الحال الظاهر اذ اليد دليل الملك والاقرار امارة
الصدق ولا منازع لهم فيقسمها بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر والفرق لابي حنيفة ان ملك
المشتري ليس في حكم ملك البائع بل هو ملك مستانف الاترى انه لا يرد على
بايع البائع بعيب فاذا اقتسما بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا
على البائع بخلاف الميراث فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث
خليفة فيه الا ترى انه يرد الوارث على بايع الميت بالعيب فالقسمة فيها
تصرف على الميت ونقل الشي من حكم ملكه الى ملك الورثة وذلك لا يجوز
ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا ببينة **قوله** ويذكر في كتاب
القسمة انه قسمها بقولهم فايدته ان حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت
بالبينة او بالاقرار فمتى كانت بالبينة يتعدى الحكم الى الميت وبالاقرار
يقتصر عليهم حتى لا تبين امراته ولا يعتق مدبره وامهات اولاده
ولا يحل الدين الذي على الميت لانا لو علمنا موته بالبينة وانما علمناه

باقرارهم واقرارهم لا يعدوهم **قوله** وان كان المال المشترك مما سوى
العقار وادعوا انهم ورثوه قسمه في قولهم جميعا يعني اذا كان عروضا
او شيا ما ينقل لان في قسمته حفظ للميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم
حفظ كل واحد منهم ما حصل له فانه محفوظ بنفسه **قوله** وان
ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم وقد ذكرناه **قوله** وان
ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم معناه اذا
كان العقار في ايديهم يدعون انه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك فيه
من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس في القسمة قضا على الغير
فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع
الصغير لم يقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم **قوله**
واذا كان كل من الشركا ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم وان كان
احدهم ينتفع والاخر يتضرر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم
وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني
متعنت في طلبه فلا يعتبر وقوله ان طلب صاحب القليل لم يقسم ولكن
يجب المهاياة بينهم **قوله** وان كان كل واحد منهما يستضر لم يقسم
الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها
ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما **قوله** ويقسم العروض اذا كانت من صنف
واحد لان القسمة هي تمييز الحقوق وذلك يمكن في الصنف الواحد وذلك
كالابل والبقر والغنم او الثياب او الدواب او الحنطة والشعير يقسم كل
صنف من ذلك على حدة **قوله** ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض
الا بتراضيهما لانه اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع
معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي **قوله** وقال ابو حنيفة
لا يقسم الرقيق يعني بانفراده فان كان معه شي اخر قسم بالاتفاق

وقال في الينابيع انما لا يقسم اذا طلب القسمة بعض الشركا دون بعض
اما اذا كانت بتراضيهم جاز **قوله** ولا الجواهر لتفاوتها كاللولو
والياقوت والزبرجد لان هذه اجناس مختلفة لا يقسم بعضها في بعض
واما اذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه ممكن فيجوز قسمته واما الرقيق
فلا يمكن ضبط المساواة لان المعاني المتفاوتة منهم العقل والفطنة والصبر
على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفا وحسن الخلق
وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون واحد
منهم خيرا من الف من جنسه قال الشاعر
ولم ار امثال الرجال تفاوتا ... من الفضل حتى عد الف بواحد ولان التفاوت
في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف ساير
الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى
من بني ادم جنسان ومن الحيوان جنس واحد وقال في الاصل اذا كان مع الرقيق
شي سواه من الثياب وغيرها قسم وادخل فيها الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازي
وهذا محمول على تراضي الملاك بذلك **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق
لاتحاد الجنس كما في الغنم والابل ورقيق المغنم قلنا رقيق المغنم انما قسم
لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق
بالعين والمالية تبع فافترقا **قوله** ولا يقسم حمام ولا بير الا بتراضي
الشركا وكذا الحايط بين الدارين لاحتمال الضرر في الطرفين اذ لا ينتفع
بكل قسم منها **قوله** واذا حضر الوارثان واقاما البينة على الوفاة
وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب قسمها القاضي بطلب
الحاضرين ونصب للغايب وكيلا يقبض نصيبه وكذا لو كان مكان الغايب
صبي يقسم وينصب له وصيا يقبض نصيبه **قوله** وان كانوا مشترين
لم يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشرى وان كان العقار في

يد الوارث الغايب او شي منه لم يقسم لان في القسمة استحقاقا على يد الغايب
فلا يجوز الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هنا **قوله** وان حضر وارث
واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا
يصلح خصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين
فان كان الحاضر كبيرا والغايب صغيرا نصب القاضي للصغير وصيا وقسم
اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا
القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية **قوله** فان كانت دور
مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة لان الدور
المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ان يتراضوا على ذلك **قوله** وقال
ابو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها لانها جنس واحد
اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد
ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وفي التقييد بقوله في مصر واحد
اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجمعان في القسمة عندهما وهي
رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم احدهما في الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة
سوا كانت في محلة او في محال لان التفاوت فيما بينها يسير **قوله**
وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منها على حدته لا
ختلاف الجنس لان الدار والضيعة جنسان وقد بينا ان الجنسين لا
يقسم بعضها في بعض لان القسمة تمييز احد الحقين من الاخر ولا اختلاط
بين الجنسين ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا
ذكر الخصاف وفي الاصل ما يدل على انها جنس واحد فيجعل في المسالة
روايتان **قوله** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه
ثم يكتب على كل كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ثم يرفع تلك
الكاغدة الى القاضي حتى يتولى الاقراع بنفسه وفي الحواشي هذا ويصور

مايتقسم قطعا ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبرا قبل الانعقاد
حتى لو كان سدسا جعله اسداسا وان كان ربعا جعل ارباعا ليمكن
القسمة وان كان لاحدهم سدس وللاخر ثلث وللاخر نصف جعلها ستة
اسهم ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا
ويكتب اساميهم ويجعل لها قرعة ويلقيها في كمه فمن خرج سهمه اولا فله
السهم الاول ان كان بقي سهمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول
وان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف
فله الاول واللذان يليانه **قوله** ويعدله اي من حيث الصورة والقيمة
اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله بالزاي اي يقطعه بالقسمة
عن غيره **قوله** ويذرعه ليعرف قدره ويقوم الشي يعني اذا كان يحتاج
الى التقويم قال في الهداية ويقوم البنا لحاجته اليه اذ البنا يقسم على حدة
فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالساحة ووقع في نصيب احدهم يعرف
قيمة الدار ليعطي الاجرة مثل ذلك **قوله** ويفرز كل نصيب من الثاني
بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق فتنقطع
المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام **قوله** ثم يكتب اساميهم
ويجعلها قرعة ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه
بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول
ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والقرعة ليست بواجبة وانما هي
لتطييب الانفس وسكون القلب ولنفي تهمة الميل حتى ان القاضي لو عين
لكل واحد منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضا فيملك الالزام
قوله ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لانه لو فعل
ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها وصورته دار بين
جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بنا واراد احد الشركا ان يكون

عوض

عوض البنا دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البنا من
الارض ولا يكلف الذي وقع البنا في نصيبه ان يرد بازا البنا دراهم الا اذا
تعذر فحينئذ للقاضي ذلك **قوله** وان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في ملك
الاخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس
له ان يستطرق ويسيل في نصيب صاحبه لانه امكن تحقيق القسمة من غير
ضرورة **قوله** وان لم يمكن فسخ القسمة لان القسمة مختلة لبقا الاختلاط
فيستانف وهذا اذا لم يشترط القاسم في القسمة ما اصاب كل واحد منهم كان
له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق في نصيب شريكه
فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه فلهذا انفسخت واما اذا كان القاسم
شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك الطريق والمسيل
في حق الاخر على ما كان عليه قبل القسمة **قوله** وان كان سفل لا علو له
وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر
بغير ذلك وهذا قول محمد وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ومعنى المسألة
اذا كان سفل مشترك بينهما وعلو لاخر **قوله** علو لا سفل له اي علو
مشترك بينهما وسفله لاخر **قوله** وسفل له علو اي مشترك بينهما وجه
قولهما ان القسمة بالذراع هي الاصل فيصار اليه ما امكن وجه قول محمد ان
السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذ بير او اصطبل وغير ذلك فلا يتحقق
التعديل الا بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة بالذراع
فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف كل ذراع
من العلو بذراع من السفل الذي لا علو له بيانه سفل بين رجلين وعلو
في بيت اخر بينهما ايضا ارادوا قسمتها فانه يقسم البنا على طريق القيمة بالاجماع
واما الساحة فتقسم بالذراع فذراع من السفل بذراعين من العلو عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من العلو بذراع من السفل لان المقصود

منها السكنى وهما سيان فيه ولابي حنيفة ان منفعة العلو تنقص بها
منفعة السفل الا ترى ان منفعة السفل السكنى والبنا عليه وحفر البير
فيه وان يجعل فيه اوتادا او مرابط للدواب وغير ذلك واما العلو فلا
منفعة فيه الا السكنى لا غير اذ لا يمكنه البنا على علوه الا برضا صاحب السفل
ولان منفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفل ومنفعة السفل تبقى بعد
فوات العلو واما على قول محمد يقسمان بالقيمة لان منفعتهما تختلف
باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول
محمد مسايل بيت كامل وعلو سفل وعلو بين رجلين وعلو في بيت اخر بينهما
ارادا قسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع من البيت الكامل بثلثة اذرع من
العلو لان ذراعا من ذلك العلو وذراع من سفل هذا بذراعين من علو
ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من
العلو فان كان سفل وبيت كامل فكل ذراع من الكامل بذراع ونصف
من السفل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين
من السفل فعلى قول ابي حنيفة يجعل بمقابلة ماية ذراع من العلو المجرد
ثلثة وثلثون ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل وذلك ان يقسم
ماية على ثلثة لان كل ثلثة اذرع من العلو بذراع من الكامل وعند ابي يوسف
خمسون ذراعا من البيت الكامل بماية ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل
عنده سوا فخمسون من الكامل بمنزلة ماية خمسون منها سفل وخمسون منها علو
قوله فان اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما هذا
قولهما وقال محمد لا تقبل وسواء ذكر قاسم القاضي وغيره وفي شرحه ان قسما
بغير اجرة قبلت شهادتهما وان قسما باجرة لا تقبل وعند محمد لا تقبل في الوجهين
لانهما يشهدان على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز واما اذا قسما بالاجرة فانهما
متهمة اذا وقعت القسمة تاخر ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان ايفا

عمل

عمل استوجرا عليه وفي المستصفى شهادتهما مقبولة سوا قسما باجر او بغير اجر وهو
الصحيح فان شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة **قوله**
فان ادعى احدهما الغلط وزعم ان مما اصابه شي في يد الاخر وقد اشهد على نفسه
بالاستيفا لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد تمامها
فقد اقر باستيفا حقه فلا يصدق على ذلك الا ببينة فان لم يكن له بينة
استحلف الشركا فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما
على قدر انصبايهما **قوله** وان قال استوفيت حقي ثم قال اخذت بعضه
فالقول قول الخصم مع يمينه لانه اقر بتمام القسمة واستيفايه لنصيبه ثم ادعى
حقا على خصمه وهو منكر فلا يقبل عليه الا ببينة **قوله** وان قال
اصابني الى موضع كذا ولم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفا وكذبه
شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان العقد لم يتم بينهما و **قوله** لم يشهد
على نفسه اي لم يقر **قوله** واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ
القسمة عند ابي حنيفة ورجع بحصته من نصيب شريكه وقال ابو يوسف تفسخ
القسمة ويكون ما بقي بينهما نصفين ومحمد مع ابي حنيفة في الصحيح وفي بعض
النسخ مع ابي يوسف قال في الهداية الخلاف في جز شايع من نصيب احدهما
اما في استحقاق بعض معين فلا تفسخ القسمة بالاجماع لان الاستحقاق يكون
في معين لا في جميع الدار وان استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاتفاق كما
اذا استحق نصف الدار شايعا يبطل القسمة في المستحق لانها لو لم تبطل
احتجنا الى القسمة ثانيا في كل واحد منهما المستحق فيتفرق عليه نصيبه في
موضعين فيتضرر واما اذا استحق نصف ما في يد احدهما معلوما مقسوما
فالمستحق عليه بالخيار ان شا ابطل القسمة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق
بعضه وان لم يبطل القسمة يرجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق
جميع ما في يده كان يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع بربع

ما في يده وهذا ايضا بالاجماع واما اذا استحق نصف ما في يد احدهما شايعا
قال ابو حنيفة ومحمد هو بالخيار ان شاء نقض القسمة وان شاء رجع بنصف ما في يده على شريكه وقال ابو
يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق جزء شايع ظهر شريك ثالث والقسمة
بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شايع في النصيبين والله اعلم

كتاب الاكراه

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره
مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك
انما يكون من القادر سواء كان سلطانا او غيره فقولنا فينتفي به الرضا اي فيما
يصح الا له كالبيع وقولنا او يفسد به اختياره فيما يصح الا له كالاتلاف
وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع فينتفي به الرضا
ويفسد به الاختيار لتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطره
الى ما اكره عليه فيفسد به اختياره قال رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن
يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لانه اذا كان بهذه الصفة لم
يقدر المكره على الامتناع من ذلك لعجزه **قوله** واذا اكره الرجل على بيع ماله
او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم او يؤاجر داره فاكره على ذلك
بالضرب الشديد او بالقتل او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى
البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط هذه العقود التراضي قال
الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت
به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت لانه موقوف على الاجازة والموقوف قبل الاجازة
لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد
شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت به الملك عند القبض
حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد
جاز ولزمه القيمة وان تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة فللمكره

ونحوها

ونحوها فانه ينقض ولم ينقطع حق استرداد البائع وان تناولته الايدي بخلاف
سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري فيها لا ينفسخ لان الفساد فيها
هناك لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته
اما الرد هنا لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني **قوله** او
على ان يقر لرجل بالف درهم قال في شرحه اذا اكره على ان يقر له بالف فاقر
بخمسمائة فاقراره باطلة لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها وان اكرهه على
ان يقر بالف فاقر بالفين لزمه الالف لان الالف الاول اكره عليه فلم يلزمه
والالف الثاني لم يدخل تحت الاكراه وانما ابتداه باختياره فلزمه وكذا
اذا اكره على ان يقر بالف درهم فاقر بمائة دينار او صنف اخر غير ما اكرهه
عليه لزمه ذلك **قوله** فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع وكذا
اذا سلم المبيع طائعا لانه دلالة الاجازة **قوله** وان قبضه مكرها
فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده يعني الثمن وان كان هالكا
لا يؤخذ منه شي لانه مكره على قبضه فكان امانة كذا في المستصفى
قوله فان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع
وان كان قائما رده عليه **قوله** وللمكره ان يضمن المكره ان شاء فان ضمن
المكره كان له ان يرجع على المشتري بالضمان وهو القيمة وان شاء ضمن المشتري
وهو لا يرجع على المكره **قوله** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب
الخمر فان اكره على ذلك بضرب او حبس او قيد لم يحل له ان يقدم على ذلك الا
ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف
ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وعلى هذا اذا اكره على شرب الدم او اكل
لحم الخنزير وهذا اذا كان اكثر رايه انهم يوقعون به ما توعدوه به وغلب
على ظنه ذلك اما اذا لم يكن ذلك لم يسعه تناوله **قوله** فان صبر حتى
اوقعوا به ذلك ولم ياكل فهو اثم لان الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح

ومن وجد طعاما مباحا فامتنع من اكله حتى مات كان اثما قوله وان
اكره على الكفر بالله تعالى وسب النبي صلى الله عليه وسلم بحبس او قيد او ضرب
لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه
وكذا اذا اكره على قذف مسلم او سبه او شتمه قوله فاذا خاف ذلك
وسعه ان يظهر ما امروه به اذا غلب على ظنه انهم فاعلوه قوله فاذا اظهر
ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لما روي ان المشركين اخذوا عمار بن
ياسر واكرهوه حتى قال في الهتهم خيرا وقال في رسول الله صلى الله عليه وسلم
شرا فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما وراءك قال شر اكرهوني
حتى قلت في الهتهم خيرا وفيك شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا
بالايمان قال فان عادوا فعد اي فعد الى الطمانينة لا الى الكفر وفيه نزل
قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار لا يفوت
الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة وان اجرى
كلمة الكفر بحبس او قيد وقال كنت مطمئنا بالايمان لم يصدق كذا في الخجندي
قوله وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا اي يكون افضل
من اقدامه عليه لما روي ان المشركين اخذوا خبيبا ابن عدي فقالوا له لنقتلنك
او لتذكرن الهتنا بخير وتشتم محمدا فكان يشتم الهتهم ويذكر محمدا صلى الله عليه
وسلم بخير فقتلوه وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيقي في الجنة وسماه
سيد الشهداء قوله وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه
على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح
عند الضرورة كما في المجاعة والاكراه ضرورة قوله ولصاحب المال ان
يضمن المكره لان المكره الة له فكان المكره فعل ذلك بنفسه قوله وان
اكره رجل بقتل على قتل غيره لم يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله
كان اثما ويعزر لان قتل المسلم لا يستباح للضرورة فان صبر حتى قتل

كان

كان ماجورا قوله والقصاص على الذي اكرهه ان كان القتل عمدا وهذا
عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره الآمر الدية في ماله
ولا شيء على المكره المامور وقال زفر على المكره القصاص لان الاكراه لا يبيح
فحاله بعد الاكراه كحاله قبله ولابي يوسف ان المكره لم يباشر القتل وانما
هو سبب فيه كحافر البير وواضع الحجر وانما وجبت الدية في ماله لان هذا
قتل عمدا تحول مالا والعاقلة لا تعقل العمد ولهما قوله عليه السلام رفع عن
امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجب القصاص على المكره لان
فعل المكره ينتقل اليه ويصير كالآلة فكانه اخذ بيد المكره وفيها سيف
فقتله به وقيد بالعمد لانه اذا كان خطا يجب الدية على عاقلة المكره
والكفارة على المكره اجماعا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث وان قيل
لنقتلنك او لتقتلن فلانا فقال له فلان اقتلني فانت في حل من دمي فقتله
عمدا اثم ولا شيء عليه وتجب ديته في مال الآمر كذا في الكرخي وان اكره بقتل
على قتل مورثه مثل ابيه او جده فقتله فلم يكن على المكره قود ولا دية
ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث ان يقتل الذي اكرهه عندهما وقال ابو
يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث وان قال له
رجل لاقتلنك او لتقطعن يدك وسعه قطع يده لانه يصل بقطعها
الى احياء نفسه قوله وان اكرهه على طلاق امراته او على عتق عبده
ففعل ذلك وقع ما اكره عليه هذا عندنا خلافا للشافعي قال الخجندي الاكراه
لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم
العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء فيه والاسلام اما اذا اكره
على العتق صح عتقه ويرجع بقيمة عبده على المكره وفي الطلاق قبل
الدخول يرجع عليه بما لزمه من نصف الصداق او المتعة ان كان المهر غير
مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشيء وان اكره على النكاح جاز العقد

فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشيء لانه عوض
مثل ما اخرجه عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار
مهر المثل وتصير كانهما سميا ذلك المقدار حتى انه يتنصف بالطلاق قبل الدخول
قوله ويرجع على الذي اكرهه عليه بقيمة العبد سوا كان المكره موسرا
او معسرا والولا للمولى المعتق ولا سعاية على العبد لان العتق وقع من جهة
المولى ولا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك وليس هذا كالعبد الرهن اذا اعتقه
الراهن وهو معسر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذي اوجب السعاية
وان اكره على شرا ذي رحم محرم منه عتق عليه ولا ضمان على المكره لانه
اكرهه على الشرا دون العتق قوله ويرجع بنصف مهر امراته ان كان
قبل الدخول هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى رجع على المكره بما يلزمه
من المتعة وانما وجب له الرجوع مع تأكد على المكره لانه قرر عليه ضمانا
كان يجوز ان يتخلص منه اذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط الا ترى ان
الفرقة لو كانت بسبب من جهة المراة بان ارتدت قبل الدخول او قبلت
ابن زوجها فانه يسقط المهر والمتعة وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان
اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرره عليه فكانه اخذه من
ماله فاتلفه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا
ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع
عليه قوله وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان
يكرهه السلطان لان الاكراه لا يتصور في الزنا لان الوطء لا يمكن الا بالانتشار
وهو لا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له
فكانه زنا باختياره وليس كذلك المراة اذا اكرهت على الزنا فانها لا تحد
لانه ليس منها الا التمكين وذلك يحصل مع الاكراه واما اذا اكرهه السلطان
ففيه روايتان احدهما يجب عليه الحد وبه قال زفر والوجه فيه ما ذكرنا

والثانية

والثانية لا حد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان لا يمكن مغالبته
ولا التظلم منه الى غيره وفي البزدوي الكبير اذا اكرهه السلطان على الزنا
لا يسعه الاقدام عليه لان فيه فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة
القتل قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد ويعزر سوا اكرهه السلطان
او غيره لان الانتشار من طبع الانسان فيحصل بغير اختياره ثم يكره على الواقعة
فيصح الاكراه ويسقط الحد ويجب المهر لان الوطء في ملك الغير لا يخلو من حد
او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر ولا يرجع على الذي اكرهه وان اكره عليه بحبس
او قيد او ضرب لا يخاف منه تلفا فليس له ان يفعل فان فعل فعليه الحد لان
الحبس والقيد اكراه في الاموال والعقود فاما المحظورات فلا اكراه فيها
الا بما يخاف منه تلف نفس او عضو قوله واذا اكره على الردة لم تبن امراته
منه اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى
الحسن انه يكون مرتدا في الظاهر وفيما بينه وبين الله يكون مسلما ان اخلص
الايمان وتبين امراته ولا يصلى عليه ولا يورث ولا يرث من ابيه المسلم
لكن الاول هو المشهور وان اكره كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه لقوله
تعالى وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها وقال عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا اكراه على الاسلام والله اعلم

كتاب السير

هو جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع عبارة عن الاقتدا بسيرة
النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه والسير هنا هو الجهاد للعدو وهو ركن من
اركان الاسلام والاصل في وجوبه قوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره
لكم اي فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم وقوله تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي لا يكون شرك
ويكون الدين كله لله قال رحمه الله الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق

من الناس سقط عن الباقين يعني اذا كان بهم كفاية اما اذا لم يكن بهم
كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يقع الكفاية قوله
فان لم يقم احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل الا ان في اشتغال
الكل به قطع مصالح المسلمين من تعطيل الزراعة ومنافع العيشة قوله
وقتال الكفار واجب علينا وان لم يبدونا لان قتالهم لو توقف على مبادأتهم
لنا لكان على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض
الاذية وقتال المشركين مخالف لقتال المسلمين قوله ولا يجب الجهاد
على صبي ولا على مجنون ولا على عبد ولا امراة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع
لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الوجوب لان القلم مرفوع عنهما والعبد لتقدم
حق المولى ولانه يسقط عنه فرض الحج والجمعة وهما من فروض الاعيان والمراة
تسقط عنها فرض الجمعة فسقوط فرض الكفاية عنها اولى والاعمى والمقعد
والاقطع عاجزون ولهذا اسقط عنهم فرض الحج وسوا كان اقطع الاصابع
او اشل ولانه محتاج في القتال الى يد يضرب بها ويد يتقي بها فان اذن
المولى لعبده في القتال خرج اليه لان المنع لحقه وقد رضي باسقاطه قوله
فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها
والعبد بغير اذن سيده لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا
تاثير له في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم قوله وان
دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام فان
اجابوا الى ذلك كفوا عن قتالهم لحصول المقصود قوله فان امتنعوا دعوهم
الى ادا الجزية يعني في حق من يقبل منهم الجزية احترازا عن عبدة الاوثان من
العرب والمرتدين لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف قال الله تعالى
تعالى تقاتلونهم او يسلمون قوله فان بذلوها اي قبلوها فلهم ما للمسلمين
وعليهم ما عليهم ويكون دماؤهم واموالهم كدماء المسلمين واموالهم قوله

فان

وان امتنعوا قاتلوهم لانهم قد اعذروا اليهم فابوا فوجب قتالهم قوله
ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم فان قاتلوهم
قبل الدعوة اثموا ولا غرامة عليهم في ذلك قال في الينابيع انما لا يجوز ان يقاتل
من لم تبلغه الدعوة في ابتدا الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان
الاسلام قد فاض واشتهر فما من زمان او مكان الا وقد بلغه بعث النبي صلى
الله عليه وسلم ودعاه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه
وله ان يقاتلهم جهرا او خفية قوله ويستحب ان يدعو من بلغته
دعوة الاسلام ولا يجب ذلك لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي صلى
الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون اي غافلون ونعمهم تستقى على
الما وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة قوله وان ابوا
استعانوا بالله تعالى على قتالهم لانه هو الناصر لاوليائه المدمر لاعدائه
قوله ونصبوا عليهم المجانيق اي ينصبونها على حصونهم ويهدمونها
كما نصبها النبي صلى الله عليه وسلم على اهل الطائف قوله وحرقوهم لان
النبي صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وهو موضع بقرب المدينة فيه نخل قوله
وارسلوا عليهم الما وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في ذلك كسر
شوكتهم وتفريق جمعهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني النضير وامر
بقطع نخلهم وحاصروا اهل الطائف وامر بقطع كرومهم قوله ولا باس برميهم
وان كان فيهم مسلم اسيرا او تاجر يعني برميهم بالنشاب والحجارة والمنجنيق
لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقتل الاسير والتاجر
ضرر خاص قوله فان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا
عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار لان المسلم لا يجوز ان يتعمد قتله
فان اصابوا احدا من الصبيان او الاسارى فلا ضمان عليهم من دية ولا كفارة
قوله ولا باس باخراج النسا والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما

يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ولذلك كتب الفقه
بمنزلة المصاحف قال في الهداية والعجائز يخرجن مع العسكر العظيم لاقامة
عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب فمقامهن في البيوت
ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين
الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا
لا بد مخرجين فالاماء دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الجهاد قالت ام عطية غزوت مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم سبع غزوات كنت اصلح لهم طعاما واداوي الجرحى واقوم بالمرضى وكذا
ام سليم بنت ملحان ام انس بن مالك قاتلت مع النبي صلى الله عليه وسلم
يوم حنين حين انهزم الناس عنه **قوله** ويكره اخراج ذلك في سرية
لا يؤمن عليها لان فيه تعريض النساء للضياع والفضيحة ولحوق الصبي والاستخفاف
وكذلك المصاحف لا يؤمن عليها من ان ينالها ايدي الكفار فيستخفون بها مغايظة
للمسلمين وقد قال النبي عليه السلام لا تسافروا بالقرآن الى ارض العدو
قوله ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده
الا ان يهجم العدو لانه يصير فرض عين كالصلاة والصوم **قوله**
وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا الغدر الخيانة ونقض العهد
والحنث بالايمان والغلول السرقة من المغنم والخيانة فيه بان يمسك شيئا
لنفسه ولا يظهره قال عليه السلام الغلول من جمر جهنم والغلول في اللغة
الاخذ الشيء في الخفية **قوله** ولا يمثلوا وهو ان يقطعوا اطراف الاسارى
او اعضاءهم كالاذن والانف واللسان والاصبع ثم يتركوهم او يخلوا
سبيلهم وقيل هو ان يقطعوا رؤوسهم ويشقوا اجوافهم ويقطعوا
مذاكيرهم وهذا كله لا يجوز وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله
فلا باس بها **قوله** ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا مجنونا ولا شيخا

فانيا

فانيا ولا اعمى ولا مقعدا لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال الا اذا قاتلوا او
حرضوا على القتال وكانوا ممن يطاع فلا باس بقتلهم **قوله** ولا شيخا
فانيا يعني الذي لا راي له في الحرب اما اذا كان يستعان برايه قتل ثم اذا
احد هؤلاء عمدا او خطأ فلا ضمان عليه ولم يكن عليه دية ولا كفارة الا انه
يكره اذا كان عمدا وعليه الاستغفار واذا لم يجز قتلهم ينبغي ان يؤسروا
ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركوا لهم في
دار الحرب لان النساء اذا تركن يتقوى بهم اهل الحرب وكذا الصبيان يبلغون
فيقاتلون وكذا المعتوه والاعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل لا يتركون
في دار الحرب لانهم يطؤون النساء فينسلون وفي ذلك تكثير عدد الكفار
واما الشيخ الفاني الذي لا يقاتل ولا راي له ولا هو ممن يلقح فان شاؤوا
اسروه وان شاؤوا تركوه لانه لا منفعة للكفار فيه لا لمرأة ولا لنسله وكذا
العجوز الكبيرة لا يرجى ولادها ان شاؤوا اسروها وان شاؤوا تركوها ويجوز
قتل الذي يجن ويفيق لانه في حال افاقته كالصحيح وكذا يجوز قتل
الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى واحد الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل
بيمينه ويمكن الاخرس ان يقاتل راكبا وكذا المرأة اذا قاتلت يجوز قتلها
لانها اذا قاتلت صارت كالرجل **قوله** الا ان يكون احد هؤلاء ممن
له راي في الحرب لان من له راي يستعان برايه اكثر مما يستعان بقتاله
فلهذا يقتل **قوله** او تكون المرأة ملكة لان في قتلها تفريق جمعهم
وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا فاحضروه معهم الوقعة وكان في قتله
تفريق جمعهم فلا باس بقتله **قوله** ولا يقتلوا مجنونا لانه غير
مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره الا ان الصبي والمجنون لا يقتلان
الا ما داما يقاتلان ويكره للمسلم ان يبتدئ اباه الحربي بالقتل لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه ونحو

قتله منا قضية لذلك ولا باس بان يلجئه ليقتله غيره كما اذا ضرب قوائم فرسه
او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله فلا باس ان
يقتله لان مقصوده الدفع فاما من سوى الوالدين من ذوي الرحم المحرم الحربيين
فلا باس بقتلهم واما اهل البغي والخوارج فكل ذي رحم محرم منه كالاب سوا وقد
روي ان ابا عبيدة رضي الله عنه قتل اباه يوم احد وكذلك مصعب ابن عمير
قتل اخاه عبيد بن عمير يوم احد وكذلك عمر رضي الله عنه قتل خاله العاص
ابن هشام يوم بدر **قوله** وان رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا
منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لان الموادعة جهاد اذا كانت
خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به وقد وادع النبي صلى الله
عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية واما اذا لم يكن للمسلمين في ذلك مصلحة بان
يكونوا اقوى من الكفار فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى ولا تهنوا
وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والله معكم اي لا تضعفوا عن قتال الكفار
وتدعوهم الى الصلح وانتم ما وعدكم الله من النصر في الدنيا والكرامة في الاخرة
وقيل معناه وانتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر ولا باس ان يطلب
المسلمون موادعة المشركين اذا خافوا على انفسهم منهم ولا باس ان يعطيهم المسلمون
مالا على ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي المؤلفة مالا لدفع ضررهم
عن المسلمين **قوله** فان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم
وقاتلهم اي طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه فسخ الصلح الذي بينهم وبينه
حتى يبرا من الغدر ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في
ذلك بمضي مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته
لان بذلك ينتفي الغدر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم عاهد جماعة من
المشركين فامره الله تعالى ان ينظر في عهودهم فيقر من كان عهده اربعة
اشهر على عهده الى ان يمضي ويحط من كان عهده اكثر من ذلك الى اربعة اشهر

ويدفع

ويدفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر فقال تعالى براءة من الله ورسوله الى
الذين عاهدتم من المشركين الى تمام عشر آيات فبعث النبي صلى الله عليه وسلم
ابا بكر رضي الله عنه الى مكة وصحبه هن العشر آيات من اول سورة براءة وامره
ان يقراها على المشركين يوم النحر حيث مجتمعهم وينبذ الى كل ذي عهد عهده
فخرج ابو بكر متوجها الى مكة فنزل جبريل عليه السلام الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فبعث عليا رضي الله عنه الى ابي بكر
وقال له اقرا انت الذي تقرا الايات فسار حتى لحق ابا بكر رضي الله عنه في الطريق
فاخبره بذلك فلما كان يوم النحر واجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام علي كرم
الله وجهه عند جمرة العقبة وقال يا ايها الناس اني رسول رسول الله صلى الله
عليه وسلم اليكم فقالوا بماذا قال بانه لا يدخل الجنة الا مؤمن ولا يحجن هذا
البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم
عهد فانا اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله بريء من المشركين ورسوله
بريء منهم ثم قرا براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا
في الارض اربعة اشهر الى اخر الايات والبراءة هي رفع العصمة و **قوله** فسيحوا
في الارض اي فسيروا فيها على المهل واقبلوا وادبروا امنين غير خائفين من قتل
ولا اسر ولا نهب الى ان تمضي اربعة اشهر فانكم وان طلتم هذه المدة فلن تعجزوا
الله وان الله مخزي الكافرين في الدنيا بالقتل وفي الاخرة بالنار واذان من
الله ورسوله اي واعلام من الله ورسوله الى الناس يعني المشركين يوم الحج الاكبر
وهو يوم النحر ان الله بريء من المشركين ورسوله بريء منهم فان تبتم من الشرك فهو
خير لكم من الاقامة عليه وان اعرضتم فاعلموا انكم غير معجزي الله و **قوله** تعالى
الا الذين عاهدتم من المشركين وهم حي من كنانة عاهدهم النبي صلى الله عليه وسلم
عام الحديبية بان لا يمالوا عليه عدوا ولا ياتوا المسلمين منهم اذى فلم ينقصوكم
شيئا بما عاهدتم عليه ولم يمالوا عليكم عدوا وكان بقي لهم من عهدهم تسعة

تسعة اشهر فامرهما النبي صلى الله عليه وسلم ان يتم لهم بعهدهم الى مدتهم قال
الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم اي اذا انقضت هذه الاربعة الاشهر التي
حرم القتال فيها بالعهد فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم في الحل او في الحرم
وخذوهم واحصروهم وامنعوهم من دخول مكة فاقعدوا لهم كل طريق
ياخذون فيه فيهم الى البيت او الى التجارة وهذا امر بتضييق السبيل عليهم
وهذه الاشهر هي شوال وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وليس هي الاربعة
الحرم المعروفة **قوله** وان بدا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا
كان ذلك باتفاقهم لانهم حينئذ يصيرون ناقضين العهد واذا كانت الموادعة
على وقت معلوم فمضى الوقت فقد بطل العهد بغير نقض ولا باس ان يغير
المسلمون عليهم بعد ذلك لان الموقت يبطل بمضي الوقت ومن كان منهم دخل
الينا بتلك الموادعة فمضت المدة وهو في دارنا فهو امن حتى يعود الى
مامنه ولا يحل دمه ولا سبيه لقوله تعالى ثم ابلغه مامنه **قوله**
فان خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لانهم احرزوا انفسهم بالخروج
الينا مراغمين لمواليهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على
دارهم كانوا احرارا ولا يثبت الولاء عليهم من احد لانه عتق حكمي **قوله**
ولا باس ان يعلفوا العسكر في دار الحرب وياكلوا ما وجدوه من الطعام
كالخبز واللحم والسمن والعسل والزبيب ولم يقيد الشيخ ذلك بالحاجة وفيه
اختلاف رواية ففي رواية يشترط الحاجة كما في الثياب والدواب وفي
رواية لا يشترط بل يجوز تناولها للغني والفقير لقوله عليه السلام في طعام
خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وكذا لا تبيعوا بذهب ولا فضة **قوله**
ويستعملوا الحطب وفي نسخة ويستعملوا الطيب **قوله** ويدهنوا بالدهن
يعني الدهن الماكول من السمن والزيت والخل وهو السليط واما ما يوكل منه
كالبنفسج ودهن الورد وما اشبهه فليس له ان يدهن به لانه يستعمل له

للزينة

للزينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع العسكر لا يريدون القتال لم يجز
لهم ان ياكلوا شيئا منه ولا يعلفوا منه دوابهم الا بالثمن لان التجار لا حق
لهم في الغنيمة فان اكل شيئا منه او علف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين لم
يستقر فيه واما العسكر فلهم ان يطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لان
نفقة هؤلاء واجبة عليهم فكانوا مثلهم واما الاجير للخدمة فلا ياكل لان
نفقته لا تجب عليه وانما يستحق الاجرة وان دخل النساء لمداواة الجرحى والمرضى
اكلن وعلفن واطعمن رقيقهن لان لهن حقا في الغنيمة الا ترى انه يرضخ لهن
فصرن كالرجال ولو ان العسكر ذبحوا البقر والغنم والابل فاكلوا اللحم وردوا
الجلود الى المغنم لانهم لا يحتاجون اليه في الاكل والعلف فهو كالثياب
قوله ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة يعني اذا احتاج
اليه بان انقطع سيفه او انكسر رمحه او لم يكن له سلاح وكذا اذا احتاج
الى ركوب فرس من الغنم ليقاتل عليه فلا باس بذلك فاذا زالت الحاجة ردت
في الغنيمة ولا ينبغي ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا ليتقي به
دابته وثيابه وسلاحه لقوله عليه السلام اياكم وربا الغلول ولان هذا
انتفاع من غير حاجة لكن ليصون ثيابه وفرسه وسلاحه فان فعل ذلك
فلا ضمان عليه اذا هلك منه شيء لان الحق فيه لا يستقر للغانمين **قوله**
ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه يعني لكي يتملكوه حتى لو باع
شيئا ولا يتمولونه يعني لكي يتملكوه حتى لو باع شيئا بطعام جاز بشرط
ان ياكل ولا يبيعه بالذهب والفضة والعروض وسئل النبي صلى الله
عليه وسلم هل احد احق بشيء من المغنم قال لا حتى السهم ياخذه احدكم من جنبه
فليس هو احق به من اخيه واخذ النبي صلى الله عليه وسلم وبرة من سنام
بعير فقال انما لي من هذا من غنايمكم فادوا الخيط والمخيط وما دون ذلك
وما فوقه فان الغلول عار على اهله يوم القيامة ونار وشنار **قوله**

ومن اسلم منهم احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه
تبعا ويكونون احرارا قوله وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم
على مال فهو له قوله او وديعة مع مسلم او ذمي لان ما في يد المسلم والذمي
فهو محرز لان لهما يدا صحيحة محترمة فيها كما لو كانت في يده اذ يد مودعه
يد له واما ما كان في يد حربي فهو فيء لان الحربي ليست له يد صحيحة قوله
فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء لان العقار بقعة من دار الحرب في يد
اهل الدار فلم يكن في يده حقيقة فكانت غنيمة والزرع ان كان غير محصود
فحكمه حكم العقار قال الخجندي ما كان منقولا فهو له كالدراهم والثياب والعبيد
والجوار ولا يكون فيئا الا اذا كان العبد يقاتل فانه يكون فيئا لانه لما قاتل
خرج من يد المولى واما ما كان غير منقول كالدور والعقار والزرع غير
المحصود فهو فيء عندهما وقال ابو يوسف المنقول وغير المنقول سوا ولا يكون
فيئا قوله وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام
وحملها فيء لانه ما دام متصلا بامه فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها في البيع
والعتق والتدبير والكتابة فقلنا هو رقيق مسلم تبعا لابيه في الاسلام
ورقيق في الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتمليك تبعا لغيره
بخلاف المنفصل فانه حر لانعدام الجزئية قوله واولاده الكبار فيء
لانهم كفار حربيون ولا تبعية بينهم وبينه لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل
من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل
الحرب قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب لان فيه تقوية
لهم على قتالنا لان السلاح لا يصلح الا للحرب وكذا الحديد لانه اصل
السلاح وكذلك الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا
لا يباع منهم رقيق اهل الذمة لانهم مما يستعان بهم على القتال ولو دخل
الحربي دارنا فاشترى سلاحا فانه يمنع من ذلك ولا يمكن من ادخاله اليهم

قوله

قوله ولا يفادون بالاسارى عند ابي حنيفة يعني لا يفادى اسارى
المسلمين باسارى المشركين لان فيه تقوية الكفار علينا ودفع شر حرابته
خير من استنقاذ الاسير منا قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا باس ان يفادى
بهم اسارى المسلمين لان فيه تخليص المسلم فهو اولى من قتل الكافر واما مفاداة
اسارى المشركين بمال ناخذه منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لما فيه من
المعونة لهم بما يختص بالحرب والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وعن
محمد لا باس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر قال
محمد ولا باس ان يفادى الشيخ الكبير والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى
منهما الولد واما النساء والصبيان فلا يفادى بهم الا ان يضطر المسلمون الى
ذلك لان الشيخ الفاني لا قتال فيه ولا يولد له فليس في رده اليهم معونة لهم
واما النساء والصبيان ففي ردهم معونة لهم لان الصبيان يبلغون فيقاتلون
والنساء يلدون فيكثر نسلهم قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناه منهم
فطلبوا مفاداته بالمال لم يجز ان يفعل ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص
بالقتال قوله ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى وهو ان يطلق بهم
مجانا من غير خراج ولا جزية لانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز
اسقاطه بغير عوض واما من النبي صلى الله عليه وسلم على ابي عزة لانه كان قبل
الضرب لا يجوز استرقاقه قوله واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو
بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر قوله
وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي
الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة وقيل الاولى ان يقسمها عند حاجة
الغانمين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا في العقار اما في المنقول
فلا يجوز المن برده عليهم قوله وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم
الا ان يسلموا لان في قتلهم حسم مادة الفساد اذا رآ الامام ذلك لما يخاف

من غير رضى المسلمين **قوله** وان شا استرقهم سوا اسلموا اذا كانوا ممن يجوز
استرقاقهم بان لم يكونوا من العرب وان قتل رجل من المسلمين اسيرا في دار
الاسلام او في دار الحرب قبل ان يسلموا او قبل ان يقسموا فلا شي عليه من دية
ولا قيمة ولا كفارة لانهم علي اصل الاباحة فان قسمهم الامام او باعهم حرمت
دماوهم فان قتلهم قاتل غرم قيمتهم ووجبت عليه الكفارة اذا قتلهم خطا
لان القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واسقاطا لحكم القتل عنهم فصار القاتل جانيا
لكن قتل عبد غيره ولا يجب عليه القود لان الاباحة التي كانت في الاصل شبهة
والقصاص يسقط بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وقسم في
الغنيمة لان القتل عقوبة علي الكفر فيرتفع بالاسلام واما الغنيمة فلان
الاسلام لا ينافي الاسترقاق **قوله** وان شا تركهم احرارا ذمة للمسلمين
الا مشركي العرب والمرتدين فانه لا يتركهم وانما لهم الاسلام او السيف لما
بينا من قبل **قوله** ولا يجوز ان يردهم الي دار الحرب لان في ذلك تقوية
لهم علي المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد
انعقاد السبب وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب
قوله واذا اراد الامام العود الي دار الاسلام ومعه مواشي فلم يقدر
علي نقلها الي دار الاسلام ذبحها وحرقها لان ذبح الحيوان يجوز لغرض
صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة اعدا الله واما تحريقها بعد الذبح فلتقطع منفعة
الكفار بلحومها وجلودها ولا يجوز تحريقها قبل الذبح لما فيه من تعذيب الحيوان
ولا يعقرها لانه مثلة **قوله** ولا يعقرها ولا يتركها معناه لا يعقرها
ويتركها معقورة ولا يتركها ابتدا بدون العقر فهاتان مسالتان لا مسالة
واحدة فقوله ولا يعقرها احترازا عن قول مالك فان عنده يعقرها فقوله
ولا يتركها احترازا عن قول الشافعي فان عنده يتركها فقوله ولا يتركها
من غير عقر ولا ذبح وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقه وان كان لا يمكن

تحريقه

تحريقه كالحديد فانه يدفنه في موضع لا يجده اهل الحرب ولهذا يكسر انيتهم
واثاثهم عيب لا ينتفعون به ويراق جميع ادهانهم وجميع المايعات مغايظة
لهم واما السبي اذا لم يقدروا علي نقلهم فانه يقتل الرجال اذا لم يسلموا ويترك
النسا والصبيان والشيخ في ارض مضيعة ليهلكوا جوعا وعطشا ولهذا اذا وجد
المسلمون حية او عقربا في دار الحرب فانهم يقطعون ذنب العقرب ويكسرون
انياب الحية ولا يقتلونها قطعا للضرر عن المسلمين ما داموا في دار الحرب
وابقا لنسلهما كذا في المحيط **قوله** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها
الي دار الاسلام المراد بالنفي الكراهة لا عدم الجواز وعند الشافعي لا باس بقسمتها
هناك **قوله** والردا والمباشر سوا الردا العون الناصر يقال فلان ردء
فلان اذا كان ينصره ويشد ظهره قال الله تعالي حاكيا عن موسي عليه السلام
فارسله معي ردا اي عونا والمباشر هو الذي يباشر القتال **قوله** واذا
لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الي دار الاسلام شاركوهم
فيها هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة **قوله** ولا حق لاهل
سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير فان
قاتل التاجر مع العسكر يسهم له ان كان فارسا ففارسا وان راجلا فراجلا وكذلك
الاجير اذا ترك خدمة صاحبه وقاتل مع العسكر استحق السهم وان لم
يترك الخدمة فلا شي والاصل ان من دخل بنية القتال استحق السهم سوا
قاتل ام لا ومن دخل لغير القتال لا يسهم له الا ان يقاتل وهو من اهل
القتال ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض او غيره فله سهمه اذا كان فارسا
ففارس وان كان راجلا فراجل وكذا اذا دخل مقاتل فاسر ثم تخلص
قبل اخراج الغنيمة فله سهمه **قوله** فاذا امن رجل حر او امراة
حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم اما امان الرجل
الواحد فلقوله عليه السلام المسلمون يد علي من سواهم تتكافا في دماوهم

ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ومعنى تتكافا دماؤهم تتساوى دم
الشريف والوضيع في القصاص والدية سوا ومعنى قوله يد على من سواهم
اي يدا تتلوون من كان على غيره وبينهم حتى يسلموا او يودوا الجزية واما امان
المراة فهو جايز لما روي ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم امنت
زوجها ابي العاص واجاب النبي صلى الله عليه وسلم امانها فقال قد اجرنا
من اجرت وامنا من امنت وروي ان ام هاني بنت ابي طالب اجارت
حموين لها من بني مخزوم وهما الحرث بن هشام وعبد الله بن زبيعه فاقبل
اخوها علي كرم الله وجهه عليهما ليقتلهما فقال اتجيرين المشركين على
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت والله لا تقتلهما حتى تقتلني قبلهما
ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله ما لقيت من ابن امي وابي وذكرت له القصة فقال ما كان له
ذلك قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت **قوله** ولا يجوز لاحد من
المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام لانه اذا
كان يلحق المسلمين بذلك وهن وعدم لكان للامام نقضه فينبذ اليهم
كما اذا امنهم الامام بنفسه قال في الكرخي والمراهق اذا كان يعقل الاسلام
لا يصح امانه عند ابي حنيفة حتى يبلغ وقال محمد يصح امانه لانه من اهل
القتال كالبالغ ولابي حنيفة انه لا يملك العقود والامان عقد من العقود
قوله ولا يجوز امان ذمي لانه متهم على المسلمين لانه يقصد تقوية
الكفار واظهار كلمتهم ولانه لا ولاية له على المسلمين **قوله** ولا
الاسير ولا التاجر الذي يدخل عليهم وكذا من اسلم هناك ولم يهاجر
الينا لا يجوز امانه لان هولا يضطرون الى ما يريده الكفار ليتخلصوا
بذلك من الضرورة **قوله** ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان
ياذن له المولى في القتال لان العبد لا يملك القتال بنفسه فهم امنوه

سنه فلا يصح امانه ولا يملك الولاية فصار كالصبي والمجنون **قوله**
وقال ابو يوسف ومحمد يصح امانه ان اذن له في القتال او لم ياذن له قال في
الينابيع اذا قال اهل الحرب الامان الامان فقال رجل حر من المسلمين او
امراة حرة لا تخافوا ولا تذهلوا او عهد الله وذمته او تعالوا او اسمعوا الكلام
فهذا كله امان صحيح **قوله** واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا
اموالهم ملكوها يعني اخذوا اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك
وانقطع حق الاولين منها فصارت كالاموالهم وكذا اذا غلب الروم على الترك
فهو كذلك والتركي حربي مثل الرومي **قوله** فان غلبنا على الترك حل لنا
ما ناخذه من ذلك مما اصابوا من اموالهم واولادهم ولا يمنع صلحنا مع احد
الفريقين لان الاخذ منهم بمنزلة الشرا ولو اشتريناه منهم ملكناه فكذا
اذا غلبناهم عليه **قوله** واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدار الحرب
ملكوها اعلم ان الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم
ملكوها عندنا خلافا للشافعي ثم عندنا لا يملكوها الا ان يسلموا او يغلبهم المسلمون
فان اسلموا فلا سبيل لاصحابها عليها لقوله عليه السلام من اسلم على مال
فهو له وان غلبهم المسلمون واستنقذوها من ايديهم فان جاوا اربابها فوجدوها
قبل القسمة اخذوها **قوله** فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة
فهي لهم بغير شي وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا واما
اذا كان مثليا لا ياخذه لعدم الفايدة لانهم اذا اخذوه ردوا مثله
ولو كان عبدا فاعتقه من وقع في سهمه بعد عتقه بطل حق المالك وان
باعه من رجل كان له ان ياخذه بالثمن الذي باعه به وليس له ان ينقض البيع
قوله وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك بثمن واخرجه الى دار
الاسلام فالمالك الاول بالخيار ان شا اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر
وان شا ترك لان التاجر يتضرر باخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه

فكان اعدل النظر فيما قلنا وان اشتراه بعوض اخذه بقيمة العوض وان اشتراه
بخمر او خنزير اخذه بقيمة الخمر وان شاء تركه وان وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته •
قوله واهل الحرب لا يملكون علينا بالغلبة مدبرينا ولا امهات اولادنا
ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع •
والشرا فكذا بالسبي لان الشرع اسقط عصمتهم وجعلهم ارقا ومدبرونا
ومكاتبونا وامهات اولادنا قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا لا يجوز بيعهم
فكذا سبيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم **قوله** واذا ابق عبد لمسلم
فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة لان العبد لما خرج من دار
الاسلام زالت يد مولاه عنه لانقطاع ان يبقى يده مع اختلاف الدارين
فحصل العبد في يد نفسه واذا ظهرت يده على نفسه صار معصوما
فلم يبق محلا للتملك واذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها
بغير شي عنده وقال ابو يوسف ومحمد يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام
يده وقد زالت فصار كالبعير اذا ند اليهم فانهم يملكونه **قوله**
وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا اذ لا يد للعجما يظهر عند
الخروج فاذا اخذوه صار ما احدث له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف
العبد على ما ذكرنا فاذا اشتراه • رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه
بالثمن ان شا وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس او متاع فاخذ المشركون
ذلك كله فاشترى رجل ذلك كله واخرجه الينا فان المولى ياخذ العبد •
بغير شي والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ العبد
وما معه بالثمن ان شا واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما
وادخله دار الحرب • عتق عند ابي حنيفة لان تخليص المسلم عن ذل الكافر •
واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهي العلة تخليصا له
كما تقدم ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار •

الحرب

الحرب وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق **قوله** واذا لم يكن للامام حمولة
يحمل عليها الغنيمة قسمها بين الغانمين قسمة ايداع لا قسمة تمليك ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم
يشترط رضاهم وفي رواية السير الكبير وجملته ان الامام اذا وجد في
المغنم حمولة حمل عليها الغنائم لان الحمولة والمحمول مال لهم وكذا اذا كان في •
بيت حمولة حمل عليها لانه مال المسلمين • وان كانت الدواب للغانمين او لبعضهم
فانه لا يجبرهم على حملها على ما ذكر في رواية السير الصغير بل يستاجرها
منهم لذلك فان لم يرضوا بحملها لم يحملها عليها وفي السير الكبير يحمل عليها
بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع الضرر العام فيحتمل ضرر الخاص وان كان حال
لو قسمها بينهم يقدر كل واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة ايداع وان •
كانوا لا يقدرون على الحمال ولا يجدون الدواب بالاجارة فان الامام •
يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النسا والذراري والشيوخ في الطريق
ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار **قوله** ولا
يجوز بيع الغنائم قبل القسمة لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيح لهم •
الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيح له تناول شي لم يجز له بيعه
كمن اباح طعامه لغيره **قوله** ومن مات من الغانمين في دار الحرب
قبل اخراجها فلا حق له في الغنيمة لان حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها
في دار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها
شيا **قوله** ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه •
لورثته لانه مات بعد ثبوت حقه فيها **قوله** ولا باس بان ينفل
الامام في حال القتال ويحرض بالنفل على القتال ذكره بلفظ لا باس وفي
المبسوط بلفظ الاستحباب وفي الهداية التحريض مندوب اليه قال الله تعالى
يا ايها النبي حرض المومنين على القتال اي رغبهم والتحريض الترغيب في الشي •

والتنفيل نوع تحريض ولان في ذلك منفعة للمسلمين لان الشجعان يرغبون في
ذلك فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال **قوله** فيقول من قتل
منكم قتيلا فله سلبه قال الجندي التنفيل على وجهين اما ان يكون قبل
الفراغ من القتال او بعده فان كان بعده لا يملك الامام ذلك لانه انما
جاز لاجل التحريض على القتال وبعد الفراغ منه لا تحريض ثم اذا كان قبل
الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيا فهو له
او يقول من اخذ شيا فهو له ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم قتيلا فله
سلبه او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان
الامام لا يدخل تحت ذلك وان قال من اخذ شيا دخل الامام تحت ذلك وكذا
اذا قال من قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبه وان قال
من قتل منكم فان الامام لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قتيلا فقتل رجل
رجلين او اكثر فله سلب الكل وان كان رجلان او ثلثة او اكثر قتلوا رجلا
فانك تنظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم الكل منهم كان له سلبه وان كان لا
يقاومهم صار رغا جزا فلا يستحقون سلبه ويكون غنيمته لجميع الجيش لان الامام
انما يقول هذا لاظهار الجلادة فان كان عاجزا فلا جلادة في قتله **قوله**
سماه قتيلا وهو حي اعتبارا لما يصير اليه ومنه قوله تعالى قال احدهما اني
اراني اعصر خمرا وانما يعصر عنبا لكنه لما كان يودي الى الخمر سمي خمرا ولو قتله
رجلان اشتركا في سلبه فان بدا احدهما فضربه ثم اجهزه الاخر ان كان ضرب
الاول اثخنه بحيث لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه
صار في حكم المقتول وان كان ضربه الاول ولم يصيره الى هذه الحالة فالسلب
للثاني وقد روي ان محمد بن مسلمة ضرب مرحبا فقطع رجليه وضرب علي رضي
الله عنه عنقه فقال محمد بن مسلمة والله يا رسول الله لو اردت قتله لقتلته
ولكني اردت ان اعذبه كما عذب اخي فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلبه
لمحمد

لمحمد بن مسلمة وهذا محمول على ان ضربة جعلته بحيث لا يقاتل ولا يعين على القتال
قال ابو حنيفة واذا لم يجعل السلب للقاتل فقتل رجل قتيلا فسلبه من
جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سوا **قوله** او يقول للسرية قد
جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما يرفع الخمس وكذا اذا قال الثلث
بعد الخمس او النصف بعد الخمس معناه انتم منفردون بالربع من جملة العسكر
يوخذ من خمس ذلك ويكون لهم ما سمي لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على ما
سمي لهم بينا وبين العسكر فيه وان قال فلكم الربع ولم يقل بعد الخمس
لم يخمس الربع وصار لهم النفل بخمسه وكذا اذا قال من قتل قتيلا فله
سلبه لم يخمس الاسلاب وان قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس خمس
الاسلاب **قوله** ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من
الخمس لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للجيش
فيه فيجوز التنفيل منه **قوله** فاذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة
الغنيمة والقاتل وغيره فيه سوا وقال الشافعي اذا قتل كافرا مقبلا غير
مدبر فله سلبه **قوله** والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه
ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والالة وما معه على مركبه من ماله
في حقيبته او على وسطه واما جنيبه وغلامه وما كان مع غلامه على
دابة اخرى وما كان على فرس اخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش
وقد روي ان البرا بن مالك بارز المرزبان فقتله واخذ سلبه فكان
عليه منطقة ذهب فيها جوهر فقوم عليه فبلغ ثلاثين الفا فقال عمر رضي
الله عنه انا كنا لا نخمس الاسلاب وان هذا بلغ مالا عظيما وانا اخذ وا
خمسه **قوله** واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من
الغنيمة ولا ياكلوا منها شيا لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت
لان الغالب انهم يجدون في دار الاسلام الطعام والعلف ولا يباح لهم

التناول من الغنيمة **قوله** ومن فضل عليه علف او طعام رده الى الغنيمة
لان الضرورة قد ارتفعت فان انتفعوا بشيء من ذلك اكلا او علفا فينبغي لمن كان
غنيا ان يتصدق بقيمته ان كان بعد القسمة او برد قيمته الى الغنيمة ان كان
قبل القسمة وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شيء وانما
يرده الغني اذا كان قبل القسمة لانه يمكن رده الى الغنيمة واما بعد القسمة فقد
تعذر ايضا رده الى مستحقه لتفرق الغانمين فيتصدق به واما الفقير فيرده
قبل القسمة لانه حق الغير واما بعدها فوجد التصدق وهو محل للتصدق
لانه فقير **قوله** ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها قال الله تعالى فان
لله خمسه **قوله** ويقسم اربعة اخماسها بين الغانمين للفارس سهمان
يعني سهما له وسهما لفرسه وللراجل سهم عند ابي حنيفة وبه قال زفر
والحسن بن زياد وهو قول العراقيين والكوفيين والبصريين **قوله**
وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلاثة اسهم معناه سهم له وسهمان لفرسه
وللراجل سهم وهو قول اهل الحجاز لان مؤنة الفرس اكثر من مؤنة الادمي
فوجب ان يكون سهمه اكثر ولابي حنيفة ان القياس يمنع الاستحقاق بالفرس
لانه آلة للحرب بمنزلة الالات كالقوس والرمح والسيف والبغل وانما ترك
القياس للخبر وقد اختلفت الاخبار ففي بعضها ان النبي عليه السلام اعطى الفارس
سهمين وروي انه اعطاه ثلاثة فلما اختلفت الاخبار اسقط ما اختلف
فيه واثبت ما اتفق عليه ولان الانتفاع بالفارس اعظم من الانتفاع بالفرس
الا ترى ان الفرس بانفراده لا يقاتل والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق
بالفرس اكثر مما يستحق صاحبه ولهذا قال ابو حنيفة لا افضل بهيمة على
انسان وروي عن النبي عليه السلام قسم غنائم خيبر على اهل الحديبية على
ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة منها ثلثمائة فارس والف
ومائتا راجل فاعطى الفارس سهمان وسهم لفرسه واعطى الراجل سهما

واحدا

واحدا ووجه التخريج على ثمانية عشر انك تقول الرجالة الف ومائتا فيجعلها
اثنا عشر سهما وتقول الفرسان ثلثمائة فيجعلها ثلاثة من العدد كل مائة واحد
ثم يضعف هذه الثلاثة لان كل واحد منهم سهمين فيكون ستة وتضيفها الى اثنا
عشر يكون ثمانية عشر فيكون للفرسان في هذه القسمة ثلث الجميع وللرجالة
الثلثان **قوله** ولا يسهم الا لفرس واحد وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر
والحسن بن زياد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لثلثة لان الرجل قد
يحتاج الى فرسين احدهما يركبه والاخر يكون جنيبة فاذا عيا الذي تحته
ركب الاخر فقاتل عليه ولهما ما روي ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر
بافراس فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يكون
الا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة والبراذين والعراب سوا
لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل
قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل
يطلق على البراذين والعتاق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العتيق
اذا كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي واحد
منهم منفعة فاستويا البرذون الذي فيه الدناءة من قبل ابيه والعتيق الذي
لا دناءة فيه من قبل ابيه ولا من قبل امه بل كلاهما عربيان والهجين الذي فيه
الدناءة من قبل امه والمقرف دني الابوين جميعا بان يكونا هجينين وفي الصحاح
المقرف هو الذي فيه الهجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عربية وابوه ليس
كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل **قوله** ولا يسهم لراحلة ولا بغل
يعني بعيرا او بغلا او حمارا فهو والراجل سوا لان المعنى الذي في الخيل معدوم
فيهم **قوله** ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم
فارس وسوا استعاره او استاجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه
فحضر به استحق سهمه من وجه محظور فيتصدق وتفسير نفق اي مات **قوله**

نفقت الدابة ومات الانسان وقتل البعير كل شي هلك وسوا بقي فرسه
معه حتى حصلت الغنيمة او مات حين دخل بها او اخذه العدو او اسر او خرج
قبل حصول الغنيمة او بعضها فانه يستحق سهم فارس وقال الشافعي اذا
مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة
وعنده حالة الحرب لانه هو السبب وقلنا المجاوزة نوع قتال لانه يلحقهم الخوف
بها واذا دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه او اجره او وهبه او اعاره ففي
ظاهر الرواية انه يبطل سهم الفرس وياخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه
التصرفات تدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا وبيع الفرس
كونه واما اذا باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه
في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه في حالة القتال
يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته **قوله** ومن دخل
دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا استحق سهم راجل وكذا اذا استعار [illegible]
او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر في حالة الدخول وقال الحسن اذا دخل
راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل ان يغنم العسكر شيا ثم قاتل عليه
حتى غنموا ضرب له بسهم فارس لان المقصود بالدخول القتال والانتفاع
بالفرس حالة القتال اكثر من الانتفاع به حالة الدخول قال في الهداية ولو
دخل فارسا فقاتل راجلا بضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وفي
التجنيد اذا باع فرسه او وهبه او اجره او اعاره بعد الدخول سقط سهم
فرسه فان اشترى مكانه اخر فسهم له سهم فارس **قوله** ولا يسهم لمملوك
ولا امراة ولا ذمي ولا صبي ولا مجنون ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام
ولا يبلغ به السهم لان المراة والصبي عاجزان والعبد لو لا اذن يمنعه الا انه
يرضخ لهم تحريضا على القتال والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم
عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال وانما يرضخ للعبد اذا قاتل وكذا

المراة

المراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى اما اذا دخلت
لخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد قتال ولا من المراة
مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يرضخ لهم اصلا وكذا الذمي انما يرضخ له اذا
قاتل او دل على الطريق وينبغي للامام ان لا يستعين باهل الذمة على القتال
لانه لا يؤمن من غدرهم وخيانتهم بالمسلمين الا انهم اذا حضروا وقاتلوا مع
المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم ولا يبلغ لرضخهم سهم الرجالة ولا لفرسانهم
سهم الفرسان لنقصان منزلتهم وانحطاط رتبتهم **قوله** فاما الخمس
فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى ويشترط فيهم الفقرا **قوله** وسهم
للمساكين وسهم لابنا السبيل وابن السبيل هو المنقطع عن ماله **قوله** ويدخل
فقرا ذوي القربى فيهم اي ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين
ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابنا السبيل من ذوي القربى كذلك كذا
في المستصفى و**قوله** ذوي القربى يعني قرابة النبي صلى الله عليه وسلم
ويقدمون اي يقدم ذوي القربى على الطوايف الثلاثة لان الله تعالى قدمهم
في الاية فقال تعالى واليتامى والمساكين وابن السبيل **قوله** ولا يدفع الى ولذي القربى
اغنيايهم شيا لانه انما يستحق بالفقر والحاجة **قوله** فاما ما ذكره الله
تعالى في الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبي صلى الله عليه
وسلم سقط بموته كما سقط الصفي وهو شي كان يصطفيه النبي صلى الله عليه وسلم
لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية **قوله** وسهم ذوي القربى
كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبموته زالت النصرة
قوله وبعده بالفقر يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون
لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل وكان اولاد
عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبنوا عبد شمس وبنوا
نوفل لا يعطون منه شيا وانما هو لبني هاشم وبني المطلب خاصة لما

روي ان جبير بن مطعم وهو من بني نوفل قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما
قسم لبني هاشم وبني المطلب قسمت يا رسول الله صلى الله عليك وسلم لاخواننا
من بني المطلب وبني هاشم ولم تعطنا شيا وقرابتنا مثل قرابتهم فقال عليه
السلام انما هاشم والمطلب شي واحد انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا اسلام
انما بنو هاشم وبنو المطلب شي واحد هكذا وشبك بين اصابعه لعن الله
من فرق بينهما ربونا صغارا وحملناهم كبارا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما اعطى بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني نوفل وبني عبد الشمس اتاه
عثمان ابن عفان رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم
وهو من بني نوفل فقالا يا رسول الله هولا بني هاشم لا ننكر فضلهم
للموضع الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا من بني المطلب اعطيتهم
ومنعتنا وقرابتنا واحدة فقال انا وبنو المطلب لم نفترق في
جاهلية ولا اسلام وانما بنو المطلب وبنو هاشم شي واحد وشبك
بين اصابعه وهذا يدل على الاستحقاق انما هو بالنصرة لا بالقرابة
قوله واذا دخل واحد او اثنان الى دار الحرب مغيرين بغير اذن
الامام فاخذوا شيا لم يخمس لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هي الماخوذة
قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد او الاثنان
باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس والباقي لمن اصابه
والرواية الثانية لا يخمس لانه ماخوذ على طريق التلصص والرواية
الاولى اصح لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم فكان الماخوذ
بظهره لا بالتلصص **قوله** وان دخل جماعة لها منعة فاخذوا
شيا خمس وان لم ياذن لهم الامام لان الجماعة لها منعة فكان الماخوذ
قهرا وغنيمة وان كانوا جماعة لا منعة لهم ودخلوا بغير اذن الامام
واخذوا شيا لم يخمس لان الماخوذ ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما اخذت

بالغلبة

بالغلبة والقهر وهولا كاللصوص لانهم يستترون بما ياخذونه وان لم
يكن غنيمة فما اخذه كل واحد منهم فهو له لا يشاركه فيه صاحبه لانه ماخوذ
على اصل الاباحة كالصيد والحشيش **قوله** وان دخل مسلم دار
الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشي من اموالهم ولا من دمايهم لانه
ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا
والغدر حرام بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان
اطلقوه طوعا **قوله** فان غدر بهم واخذ شيا وخرج به ملكه ملكا
محظورا ويومر ان يتصدق به لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك
خبثا فيه فكان محظورا فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا
يطيب للمشتري الثاني كما لا يطيب للاول **قوله** واذا دخل
الحربي الينا مستامنا لم يمكن له ان يقيم في دارنا سنة لانه اذا وقف
في دارنا وقف على عورات المسلمين فلا يومن ان يدل علينا المشركين فيكون
عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لانه قد يجوز ان
يظهر له رغبة في دار الاسلام فيدخل فيه لان في منعه من الاقامة
اليسيرة قطع الجلب وسد باب التجارة والميرة وفيه ضرر بالمسلمين
والمدة الطويلة هي السنة واليسيرة ما دونها **قوله** ويقول له الامام
ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية فيه اشارة الى ان الجزية
توضع عليه من وقت الدخول وفي بعض الكتب من وقت القول وينبغي
للامام ان يقول ذلك في اول ما دخل ويضرب له مدة على ما يرى
ويكون ذلك دون السنة نحو الشهرين او الثلثة ويقول له ان جاوزتها
جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية **قوله** فان اقام سنة اخذت
منه الجزية وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب لانه لما اقام
بعد هذا صار ملتزما للجزية فاذا اخذت منه الجزية صار ذميا

والذمي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب قوله فاذا عاد الى دار الحرب
وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا
بالعود لانه بالامان ابطل امانه برجوعه الى دار الحرب قوله وما
في دار الاسلام من ماله على خطر لانه بالامان خطر دمه وماله وزوال
الخطر عن دمه لا يزيل الخطر عن ماله فيبقى ماله على ما كان عليه قوله
فان اسر او قتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيا اما الوديعة فلانها
في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيا تبعا لنفسه واما الدين
فلان اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت وبد من عليه اسبق من يد
العامة فيختص به فيسقط قوله وما اوجف عليه المسلمون اي اسرعوا
الى اخذه من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف في مصالح المسلمين كما يصرف
الخراج الايجاف هو الاسراع والازعاج للسير والوجيف نوع من السير
فوق التقريب ومعنى المسئلة مما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل
الحرب بغير قتال صرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج مثل الارضين
التي اجلوا اهلها عنها لا خمس فيها قوله كما يصرف الخراج فايدته انه
لا يقسم قسمة الغنيمة ولا يجب فيه الخمس قوله وارض العرب كلها
عشرية وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام العذيب
قرية من قرى الكوفة قوله حجر وهو بفتح الحاء والجيم واحد الحجارة مهرة
موضع باليمن مسماة بمهرة ابن حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الابل المهرية
قوله والسواد كلها ارض خراج يعني سواد العراق وسمي بذلك لخضرة
اشجاره وزرعه وسواد العراق اراضيه وقال التمرتاشي سواد البصرة
والكوفة قراها قوله وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث
الى عبادان عقبة حلوان حد سواد العراق عرضا والعلث قرية بالعراق
شرقي دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة

وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثمانون الف
الف جريب وقيل ستة وثلاثون الف الف جريب قوله وارض
السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان النبي فتح
عنوة وقهرا واقر اهلها عليها ووضع عليهم الخراج في اراضيهم والجزية
على رؤسهم فبقيت الارض مملوكة لهم قوله وكل ارض اسلم اهلها
او فتحت عنوة فقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر يعني ما سوى
ارض العرب لان المسلم لا يبتدأ بالخراج والعشر اليق به لانه طهرة
وعبادة وكذلك ما سوى ارض السواد قوله وكل ارض فتحت عنوة
فاقروا اهلها عليها فهي ارض خراج لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على
الكافر والخراج اليق به وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض
لا تصل اليها ماء الانهار وانما تسقى بعين فهي عشرية لقوله عليه السلام
ما سقته السماء ففيه العشر وماء العين في معنى ماء السماء قال الله تعالى
الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض قوله
ومن احيى ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها اي بقربها
والحيز القرب قوله فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية
وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية هذا اذا كان المحيي لها
مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر
وكان القياس عند ابي يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز
ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وضعوا عليها العشر فترك
القياس لاجماعهم قوله والبصرة عندنا عشرية باجماع الصحابة
رضي الله عنهم لما بيناه قوله وقال محمد ان احياها ببئر حفرها
او عين استخرجها او بماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التي
لا يملكها احد فهي عشرية قال في الهداية اما العشري ماء السماء

والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد **قوله** وأما
الخراجي الأنهار التي احتفرها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد
وأما سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد وخراجي عند أبي
يوسف ذكره في باب زكاة الزروع والثمار **قوله** والخراج الذي
وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد في كل جريب يبلغه الماء قفيز
هاشمي وهو صاع ودرهم الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج
مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو ما
إذا فتح الإمام بلدا ومنّ عليهم ورأى أن يضع عليهم جزءا من الخارج إما
نصف الخارج أو ثلثه أو ربعه فإنه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعني
أنه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة حتى إذا عطّل الأرض مع التمكن
لا يجب عليه شيء كما في العشر ويضع ذلك في الخراج ومن حكمه أنه لا يزيد
على النصف وينبغي أن لا ينقص على الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين
والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا يريد على
ذراع العامة بقبضته وذكر المصري رحمه الله أن الذراع المعتبر سبع
قبضات من غير الإبهام القفيز الهاشمي هو ثلاثة أرطال بالعراقي مثل
صاع الحجاز وذلك أربعة أمنا عند أبي حنيفة ومحمد ويكون مما
يزرع في تلك الأرض وقال الإمام ظهير الدين يكون من الحنطة والشعير
كما في المستصفى **قوله** ودرهم معناه يكون الدرهم من وزن
سبعة وهو أن يكون وزنه أربعة عشر قيراطا **قوله** ومن جريب
الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة
دراهم المتصل ما لا يمكن الزراعة تحته ولأن المؤن متفاوتة فالكرم
أخفها مؤنة والزرع أكثرها مؤنة والرطبة بينهما والوظيفة تتفاوت
بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي

الرطبة

الرطبة أوسطها كذا في الهداية وهذا التقدير منقول عن عمر **قوله** وما
سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة معناه كالزعفران وغيره
لأنه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر عمر الطاقة في الموظف فيعتبر
فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج
ولا يزاد عليه لأن النصف عين الإنصاف قال الجندي في جريب الزعفران
الخارج قدر ما يطيق إن كان يبلغ قدر غلة الأرض المزروعة يؤخذ
منه قدر خراج المزروعة وإن كان يبلغ غلة الرطبة ففيه خمسة دراهم
وعلى هذا التقدير واعلم أن الخراج لا يتكرر بتكرار الخارج في سنة واحدة
وإنما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعها في السنة مرة أو
مرتين أو ثلاثة بخلاف العشر لأنه لا يتحقق عشرا إلا بوجوده في كل
خارج **قوله** فإن لم تطق ما وضع عليها نقصهم الإمام قال في
الهداية النقص عند قلة الريع جائز بالإجماع وأما الزيادة عند زيادة
الريع فجائزة عند محمد أيضا اعتبارا بالنقصان وعند أبي يوسف لا يجوز
وعند أبي حنيفة مثل قول محمد قال أبو يوسف لا ينبغي للوالي أن يزيد على
وظيفة عمر وقال محمد لا بأس به إذا كانت أراضيهم تحمل أكثر من ذلك
فإن أخرجت الأرض قدر الخراج أخذ نصفه وإن أخرجت مثلي الخراج
كله ويؤخذ الخراج من أرض النساء والصبيان والمجانين **قوله** وإن
غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلم الزرع آفة سماوية
فلا خراج عليهم لأنه فات التمكن من الزراعة وكذا إذا كانت الأرض
نزّة أو سبخة **قوله** أو اصطلم الزرع يعني إذا ذهب كل الخارج
أما إذا ذهب بعضه قال محمد إن بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار
قفيزين أو درهمين يجب الخراج وإن بقي أقل من مقدار الخراج أخذ
نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا أن ينظر أولا إلى ما أنفق

فيما

هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من
الخراج فان فضل منه شي اخذ منه على نحو ما بيناه وما ذكر في الكتاب ان الخراج
يسقط بالاصطلام محمول على ما بقي من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض
اما اذا بقي ذلك لا يسقط الخراج كذا في الفوايد و**قوله** واصطلم الزرع
يعني سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالاحتراق ونحوه اما اذا كانت غير
سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحوه فلا
يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقط ولو مات صاحب الارض
بعد تمام السنة لم يؤخذ خراج الارض من تركته عند ابي حنيفة وابي يوسف
وذكر في زكاة الاصل انه يؤخذ من تركته بخلاف العشر فانه لا يسقطه
بموت من هو عليه في ظاهر الرواية وفي رواية ابن المبارك يسقط **قوله**
وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لانه يتمكن من الزراعة وهو الذي فوت
الزراعة وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب
شي كذا في الفوايد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج
الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرى
الظلمة على اخذ مال المسلمين كذا في الهداية **قوله** ومن اسلم من اهل
الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان الارض اتصفت بالخراج فلا تتغير
بتغير المالك **قوله** ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي
ويؤخذ منه الخراج ولا عشر في الخارج من ارض الخراج يعني اذا اشترى
المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر
في ارض واحدة وعند الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في
محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله لانهما حقان مختلفان
يعني ان احدهما مؤنة في معنى العقوبة وهو الخراج والثاني مؤنة في معنى العبادة
وهو العشر و**قوله** في محلين مختلفين يعني ان محل الخراج الذمة ومحل

العشر

فيه: ... الخراج بالاسلام ... [illegible]

العشر الخارج و**قوله** بسببين مختلفين فسبب وجوب العشر النما الحقيقي
وهو وجود الخارج وسبب الخارج النما التقديري وهو التمكن من الزراعة
ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان الخراج يجب في
ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان
لا يجتمعان في ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا
اشترى احدهما ارض عشر او ارض خراج للتجارة كان فيها العشر او الخراج
دون زكاة التجارة **قوله** والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح
فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم بني نجران
على الف ومايتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع
عليه **قوله** وجزية يبتدئ الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنا في كل سنة ثمانية واربعين
درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم والظاهر الغنا هو صاحب المال
الكثير وقيل هو الذي يملك عشرة الاف فما زاد واذا كان الرجل في اكثر السنة
غنيا اخذ منه جزية الاغنيا وان كان في اكثرها فقيرا اخذ منه جزية الفقرا
ومن مرض اكثر السنة لان الموجب والمسقط تساويا فيما طريقه العقوبة فكان
الحكم للمسقط كالحدود فاذا صح اكثر السنة فعليه الجزية لان للاكثر حكم الكل
قوله ومن المتوسط الحال اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان
المتوسط الحال الذي له مال لكنه لا يستغني به عن العمل وقيل هو من يملك
مايتي درهم فصاعدا **قوله** وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في
كل شهر درهما المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير
باي وجه كان وان لم يكن يحسن حرفة اصلا قال في الهداية ولا بد ان
يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة واما الفقير الذي ليس
بمعتمل فلا جزية عليه عندنا **قوله** وتوضع الجزية على اهل الكتاب

والمجوس وعبدة الاوثان من العجم ولا توضع على عبدة الاوثان من الاوثان من
العرب ولا على المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي
صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر
واما المرتد فانه كفر بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل
من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة ولانهم لا يتركون على
الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه بالجزية **قوله** ولا جزية على امراة
ولا صبي لان الجزية وجبت بدلا عن القتال والقتل وهما لا يقتلان ولا يقاتلون
لعدم الاهلية **قوله** ولا على زمن ولا على اعمى وكذا المفلوج والشيخ
الكبير لما بينا وقال ابو يوسف عليهم الجزية اذا كانوا اغنيا لانهم يقتلون
في الجملة اذا كان لهم رأي ولنا انهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النسا
والصبيان **قوله** ولا على فقير غير معتمل وكذا لا توضع على المملوك
والمكاتب والمدبر وام الولد ولا يودي عنهم مواليهم **قوله** ولا على
الرهبان الذين لا يخالطون الناس هذا محمول على انهم اذا كانوا لا يقدرون
على العمل اما اذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية لان القدرة فيهم موجودة
وهم الذين ضيعوها فصار كتعطيل ارض الخراج **قوله** ومن اسلم وعليه
جزية سقطت عنه لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل
ولانها تجب على وجه الاذلال وذلك يسقط بالاسلام وكذا اذا مات ذمي
وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يوخذ من تركته وهذا كله عندنا
وقال الشافعي لا يسقط عنه في الوجهين اعني اذا اسلم او مات كافرا
قوله وان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزية يعني احدهما بالاخرى
ويقتصر على جزية واحدة وهذا عند ابي حنيفة لانه لما وجبت عليه الجزية
في السنة الاولى ولم تؤخذ حتى دخلت السنة الاخرى ووجبت جزية اخرى
اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على احدهما كالحدود

وقال

وقال ابو يوسف ومحمد توخذ منه لانها حق في مال فلا يتداخلان كالديون
والخراج والاجرة وان مات عند تمام السنة لا توخذ منه في قولهم جميعا
وكذا اذا مات في بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل
لا تداخل فيه بالاتفاق قال في الينابيع الجزية تجب في اول الحول عند ابي
حنيفة الا انها توخذ في آخر الحول قبل تمامه من حيث يبقى منه يوم او
يومان وقال ابو يوسف لا توخذ الجزية حتى تدخل السنة وتمضي شهران منها
قوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام فاما اذا
كانت لهم بيع وكنايس قديمة لم يتعرض لهم في ذلك لانا اقررناهم على ما هم
عليه فلو اخذناهم بنقضها كان فيه نقض للعهد وذلك لا يجوز **قوله**
فاذا انهدمت الكنايس والبيع القديمة اعادوها الا انهم يمنعون من
الزيادة على البنا الاول وكذا ليس لهم ان يحولوها من الموضع الذي هي فيه
الى موضع آخر من المصر قال في الهداية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة
وقال محمد لا ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها
الخمر والخنزير مصرا كان او قرية ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب
مسكنا او وطنا قال عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وقال
عليه السلام لان عشت الى قابل لاخرجن النصارى من نجران **قوله**
ويوخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم
وقلانسهم لان عمر رضي الله عنه كتب الى امرا الاجناد ان يامروا اهل الذمة
ان يختموا في رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يحذفوا براذينهم
ولا يتشبهوا بالمسلمين في اثوابهم ولان الكافر لا يجوز مساواته ولا تعظيمه
فاذا اختلط زيهم ولم يتميزوا لم نامن ان نواليهم ظنا منا انهم مسلمون
وقال عليه السلام لا تبدوهم بالسلام واجوهم الى اضيق الطريق فاذا
لم نعرفهم لم نامن ان نبداهم بالسلام ولانه قد يموت احدهم وهو غير

متميزين بزيه فيصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ويستغفر له وقيل
لا يجوز قال ابو حنيفة لا ينبغي ان يترك احد من اهل الذمة ان يتشبه بالمسلم
في لباسه ولا في مركبه وهيئته ولا يلبسوا طيالسة مثل طيالسة
المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم ويمنعون ان يلبسوا لباسا يختص به
اهل العلم والزهد والشرف وينبغي ان يؤخذوا حتى يجعل كل واحد منهم في
وسطه زنارا وهو خيط غليظ من الصوف يعقده على وسطه ويكون في
الغلظ بحيث يظهر للرائي ويلبس قلنسوة طويلة سوداء من اللبد
يعرف بها لا تشبه قلانس المسلمين ويجعل على بيوتهم علامات كي
لا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ويجب ايضا ان يتميز نساؤهم
عن نسائنا في الزي والهيئة **قوله** ولا يركبون الخيل ولا يحملون
السلاح لان في ذلك توسعة عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا
لا نامن اذا فعلوا ذلك ان يتقوى شوكتهم فيعودوا الى حربنا وليس
لهم ان يبيعوا الخمر والخنزير بعضهم على بعض في دار الاسلام علانية
ولا يدخلوا ذلك في امصار المسلمين ولا قراهم لانه فسق ولا يحل اظهار
الفسق في بلاد المسلمين لانهم اذا اظهروه لم نامن ان يتبعهم المسلمون
قوله ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلى الله
عليه وسلم او زنا بمسلمة لم ينتقض العهد اما اذا امتنع من اداء الجزية
امكن الامام اخذها منه وكذا اذا قتل مسلما او زنا بمسلمة امكن الامام
استيفاء القصاص منه واقامة الحد عليه واما سب النبي صلى الله عليه
وسلم فلا يكون نقضا للعهد عندنا لانه كفر والكفر المقارن له لا يمنعه
فالطارئ لا يرفعه ولان سب النبي صلى الله عليه وسلم يجري مجرى سب
الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد **قوله** ولا ينتقض
العهد الا ان يلحقوا بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم

اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو
دفع شر الحراب **قوله** واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض
عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت له الا ان العرض على ما قالوا غير
واجب لان الدعوة قد بلغته كذا في الهداية وفي الخجندي اذا ارتد
البالغ عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل ومن سب
الشيخين او طعن فيهما يكفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام
هل تقبل توبته ام لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته واسلامه وبه
اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي وابو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى
الا اذا طلب ان يؤجل فانه يؤجل ثلثة ايام لا يزاد عليها ولا يقبل منه
جزية **قوله** ثلثة ايام فان اسلم والا قتل هذا اذا استمهل فاما
اذا لم يستمهل قتل من ساعته قال في الفوائد لا يجوز الامهال بدون
الاستمهال في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يستحب الامهال وكذا روي عن
ابي حنيفة ايضا وفي الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم
يذكر الامهال فيحمل على انه لم يستمهل **قوله** فان قتله قاتل قبل عرض
الاسلام عليه كره له ذلك ولا شيء على القاتل لان القتل مستحق عليه
بكفره والكفر مبيح الدم بعد بلوغ الدعوة غير واجب **قوله** واما
المراة المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم سواء كانت حرة او امة
لان الامة يجبرها مولاها على الاسلام ويفوض تاديبها اليه ولا
يطاها وكيفية حبس المراة ان يحبسها القاضي ثم يخرجها في كل يوم ويعرض
عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان
ابت حبسها يفعل بها هكذا كل يوم ابدا حتى تسلم او تموت والعبد لا
يستتاب فان اسلم والا قتل واكسابه تكون لمولاه وان ارتد الصبي عن
الاسلام وهو يعقل فارتداده ارتداد عندهما ويجبر على الاسلام

ولا يقتل واسلامه اسلام حتى لا يرث ابواه الكافرين واذا مات مرتدا لم
يصل عليه وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام والذي
يعقل هو الذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب
قوله ويزول ملك المرتد عن املاكه بردته زوالا مراعا هذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول قوله فان اسلم عادت املاكه على
حالها وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى
ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا يعني انه يوضع في بيت
المال وكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه وهذا قول ابي حنيفة
قوله وقال ابو يوسف ومحمد كلا ذلك لورثته المسلمين وقال الشافعي
كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ولهما ان ملكه في الكسبين
بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث
الى ما قبل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان
الردة لما كانت سببا للموت جعلت موتا حكما فكان اخر جزء من اجزاء سلامته
اخر جزء من اجزاء حياته حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا له في تلك
الحال ولابي حنيفة ان كسبه في حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق
لاحد فكان فيئا كمال الحربي وانما احترزنا بقولنا ليس فيه حق لاحد عن
المكاتب اذا ارتد واكتسب ما لا في حال ردته فانه لا يكون فيئا ويكون
لمولاه فان حقه متعلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه في حالة الاسلام
لورثته المسلمين قال ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد يوم ارتداده
لا يوم موته ولا قبله فان كان حرا مسلما يومئذ ورث وان كان عبدا
او كافرا لم يرث وان اعتق واسلم قبل ان يقتل المرتد او يموت لم يرث
وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حال يوم موته او يقتل او يحكم بلحاقه بدار الحرب
لان من اصلهما ان ملك المرتد لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او القتل

او

او الحكم باللحاق فاعتبر حال الوارث في تلك الحال ومن اصل ابي حنيفة ان
ملك المرتد يزول في اخر جزء من اجزاء الاسلام كما يزول ملك المسلم يوم الموت
فلهذا اعتبر حال وارث المرتد يوم الردة كذا في شرحه وفي الهداية انما
يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية
ابي حنيفة قالوا وهي رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لا يرثه
وفي رواية عنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه
بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت قالوا وهي رواية ابي
حنيفة عنه والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد
سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان
ارتدت وهي مريضة لانها فارة وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل
فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها
ترث لان الزوج يقتل فاشبه الطلاق في المرض قوله وان لحق بدار
الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده يعني
من الثلث وحلت الديون التي عليه وهذا قولهما جميعا اما على اصل
ابي حنيفة فان زوال ملكه بالردة مراعا والحكم باللحاق بمنزلة الموت
ولو مات استقر زوال ملكه وعتق مدبروه وامهات اولاده واما
على اصلهما فانه ملكه لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او باللحاق اذا
حكم به جاز فاتفق الجواب فيه واما مكاتبه فيؤدي مال الكتابة الى
ورثته ويكون ولاؤه للمرتد لا يكون ولاؤه لورثة الميت واذا اشتهر
زوال ملكه باللحاق حلت ديونه المؤجلة كما لو مات قوله وينتقل
ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين لانه باللحاق صار
من اهل دار الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية
الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه

الابتغا القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضا **قوله** ويقضي
الديون التي لزمته في حالة الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما
لزمه من الديون التي في حال ردته يقضي مما اكتسبه في حال ردته وهذه
رواية عن ابي حنيفة وهي قول زفر وعن ابي حنيفة ان ديونه كلها فيما
اكتسبه في حالة الردة خاصة فان لم يف كان الباقي فيما اكتسبه
في حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص
حقه فكان قضا الديون منه اولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضي من
كسب الاسلام **قوله** وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله
في حال ردته موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل
او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تصرفاته جائزة
الا انها عند ابي يوسف كتصرفات الصحيح فلا يبطل بموته ولا بالحكم
بلحاقه وعند محمد هي كتصرفات المريض فتصح كما يصح من المريض لان
الارتداد يفضي الى القتل ظاهرا فاذا مات او حكم بلحاقه جاز عتقه
وهبته وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون من المريض
بخلاف المرتدة لانها لا تقتل فتصرفاتها كتصرفات الصحيح **قوله**
واذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في
يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه
عنه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما اذا باعه الوارث
قبل الرجوع او وهبه او اعتقه فلا رجوع له فيه لان الملك زال عن
ملكه فصار كملك الموهوب له اذا زال فانه يسقط حق الرجوع كذلك
هذا ولا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه تصرف
على ظاهر ملكه كتصرف الموهوب له وهذا كله اذا لحق وحكم بلحاقه
اما اذا رجع مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فجميع امواله على حالها ولا يعتق

مدبروه

مدبروه وامهات اولاده **قوله** والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال
ردتها جاز تصرفها لان ملكها لا يزول بردتها لانها لا تقتل ولكن تحبس وتجبر
على الاسلام فان ماتت في الحبس او لحقت كان مالها ميراثا لورثتها ولا
يرث زوجها منها شيا لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت وهي مريضة
فماتت من ذلك المرض فحينئذ يرث منها لانها قصدت الفرار والزوج اذا ارتد
وهو صحيح فانها ترث منه لانه يقتل فاشبه الطلاق في مرض الموت **قوله**
ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف ما يوخذ من المسلمين من
الزكاة وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم طلب عمر رضي الله عنه منهم
الجزية فقالوا نحن قوم لنا شوكة فانفنا من ذل الجزية فان اردت ان
تاخذ منا الجزية فانا نلحق باعدائك بارض الروم وان اردت ان تاخذ
منا ضعف ما تاخذه من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضي الله عنه
على الصدقة مضاعفة وقال هذه جزية فسموها ما شئتم وكان
ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم وتوضع على موالي التغلبي الجزية وخراج
الارض وقال زفر يضاعف عليه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الا ترى
ان مولى الهاشمي يلحق به في حرمان الصدقة ولنا ان اخذ مضاعفة
الزكاة تخفيف لانه ليس فيه وصف الصغار فالمولى فيه لا يلحق بالاصل
ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا **قوله** ويوخذ
من نسائهم ولا يوخذ من صبيانهم شيا لان الصلح على الزكاة المضاعفة
والزكاة تجب على النسا دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يوخذ
من نسائهم ايضا لانه جزية في الحقيقة كما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية
فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسا ولنا
ان هذا مال وجب بالصلح والمراة من اهل وجوب مثله عليها وفي ارض
الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض الرجل منهم يعني العشر مضاعفا

بقتال حتى يبتدؤكم

في العشر والخراج الواجب في الخراجية نحو على الصبي والمراة اذا كان مسلمين العشر وكذا يضعف عليهما اذا كانا من بني تغلب واذا اشترى التغلبي ارض عشر فعليه عشران عندهما وقال محمد عشر واحد فان اسلم التغلبي او باعها من مسلم لم يتغير العشران عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عشر واحد **قوله** وما جباه الامام من الخراج ومن اموال نصارى بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين فيسد منها الثغور الثغر موضع المخافة وامكان دخول العدو منه **قوله** ويبني القناطر والجسور وفايدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين **قوله** ويعطي منه قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منها ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال معد لمصالح المسلمين وهؤلا عملتهم ونفقة الذراري على الابا فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال قال في الذخيرة وانما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على الظن ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلا كلمة الله واعزاز الدين لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين يغلب الظن على انه يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته اما من يطمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه **قوله** واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم يعني يسالهم عن سبب خروجهم ان كانوا لاجل ظلم ازاله عنهم وان لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فهم بغاة وللسلطان ان يقاتلهم ان كانت لهم شوكة وقوة ووجب على الناس ان يعينوا السلطان ويقاتلوهم معه لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله يعني حتى يرجع عن البغي الى

كتاب

كتاب الله والصلح الذي امر الله به والبغي هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ما عليه جماعة المسلمين **قوله** ولا يبداهم بقتال حتى يبدوه بالقتال هذا اختيار القدوري وذكر الامام خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدا بقتالهم اذا تعسكروا وجمعوا لانه اذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع **قوله** فان بدونا قاتلناهم حتى يفرق جمعهم قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله **قوله** وان كانت لهم فية اجهز على جريحهم واتبع موليهم اي اذا كانت لهم فية يلجون اليها قبل ما يردهم اذا انهزموا وهربوا واجهز على جريحهم اي اسرع في قتله والاجهاز الاسراع ويقتل اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا حتى يزول بغيهم وان راى الامام ان يخلي الاسير خلاه لان عليا رضي الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه **قوله** وان لم يكن لهم فية لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع شرهم بدون ذلك **قوله** ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال وهو القدوة في هذا الباب فقوله لا يكشف لهم ستر معناه لا يسبى نسا **قوله** في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فية فاذا كانت لهم فية يقتل الاسير ان شا وان شا حبسه **قوله** ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم اذا احتاج المسلمون اليه والكراع كذلك فاذا وضعت الحرب اوزارها رد عليهم سلاحهم وكراعهم لان مالهم لا يملك بالغلبة وانما يمنعون منه حتى لا يستعينوا به على اهل العدل فاذا زال بغيهم رد عليهم **قوله** ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم الا ان الامام يبيع الكراع ويحبس ثمنه لان ذلك انظر وايسر لان الكراع يحتاج الى مونة وقد ياتي على قيمته فكان بيعه انفع لصاحبه وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب

اهل العدل منهم من دم او جراحات او مال استهلكه احد الفريقين على صاحبه
فذلك كله هدر لا ضمان لاحد منهم على الاخر واما ما فعلوه قبل الخروج او بعد
تفريق جمعهم اخذوا به لانهم من اهل دار الاسلام ثم قتلى اهل العدل شهدا
يصنع بهم ما يصنع بالشهدا يدفنون بدمايهم ولا يغسلون ويصلى عليهم
واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون **قوله** وما جباه
اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام
ثانيا ظاهر هذا انه اذا لم يحتسبوا فلا للامام العدل ان يطالبهم وفي المبسوط
من لم يودي زكاته سنين في عسكر الخوارج ثم تاب لم يواخذ بها لعدم
حماية الامام ان لا يجري حكمه عليهم وعليه ان يودي زكاته فيما بينه وبين
الله تعالى لان الحق يلزمه بتقرر سببه وكذا من اسلم في دار الحرب وعرف
وجوب الزكاة فلم يودها حتى خرج الينا **قوله** فان كانوا صرفوه
في حقه اجزا من اخذ منه وان لم يكونوا قد صرفوه في حقه افتى اهلها
فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك قال في الهداية لا اعادة
عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنيا وفي
العشر ان كانوا فقرا فكذلك لان العشر حق الفقرا فيحل كلام البيع على
الشر واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا وهو وارثه فانه يرثه لانه
قتل بحق فلا يمنع الارث وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا
الان على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على باطل
لم يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين والله اعلم

كتاب الحظر والاباحة

الحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا اي ما كان رزق
ربك محبوسا من البر والفاجر وهو هنا عبارة عن ما منع من استعماله شرعا
والمحظور ضد المباح والمباح ما خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق

ثواب

ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال
وتكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد
فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى
الحرام اقرب قال رحمه الله لا يحل للرجال لبس الحرير لقوله عليه السلام انما
يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وكذا لا يجوز للرجال لبس المعصفر والمزعفر
والمصبوغ بالورس اشار الى ذلك في الكرخي في باب الكفن **قوله** ويحل
للنسا لقوله عليه السلام احل الحرير والذهب لاناث امتي وحرم على ذكورها
وقد قال ابو حنيفة لا باس بالعلم في الثوب اذا كان قدر ثلث اصابع او
اربع يعني مضمومة **قوله** ولا باس بتوسده عند ابي حنيفة وكذا افتراشه
والنوم عليه والجلوس عليه عنده وكذا اذا جعل وسادة وهي المخدة لان الجلوس
عليه استخفاف به **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يكره توسده لانه من زي
الجبابرة والاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم
وعن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال لان اتكي على جمر الغضا احب الي
من ان اتكي على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذا الجلوس عليه ولابي حنيفة ان
النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وروي ان انسا رضي الله عنه
حضر وليمة فجلس على وسادة حرير وفي الجندي قول ابي يوسف مع ابي
حنيفة ولو جعله سترا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية
على الاختلاف **قوله** ولا باس بلبس الديباج في الحرب عندهما ويكره
عند ابي حنيفة اعلم ان لبس الحرير والديباج يكره في الحرب عند ابي حنيفة
اذا كان مصمتا لان النبي عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل ولانه
يمكن ان يقوم غيره مقامه في الحرب فلا يدعو الحاجة اليه وعندهما لا يكره
لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين
العدو قلنا الضرورة تندفع بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير

حريرا لا يحل لبسه في غير الحرب ولا باس به في الحرب اجماعا واما اذا كانت
لحمته وسداه كلاهما من حرير والمخلوط لا يكره لبسه اجماعا ذكره الجندي
قوله ولا باس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسما ولحمته قطنا او
خزا يعني في الحرب وغيره واما اذا كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا يحل
لبسه في غير الحرب ولا باس به في الحرب اجماعا واما ما كانت لحمته وسداه
كلاهما من حرير لم يجز لبسه عند ابي حنيفة لا في الحرب ولا في غيره وعندهما
يجوز في الحرب وهذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقا العدو واما اذا كان رقيقا
لا يحصل به الاتقا لا يحل لبسه بالاجماع لعدم الفايدة **قوله** ولا
يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة وكذا اللولو لانه من حلي النسا
قوله الا الخاتم يعني من الفضة لا غير اما الذهب فلا يجوز للرجال
التختم به ثم الخاتم من الفضة انما يباح للرجال اذا ضرب على صفة ما
يلبسه الرجال اما اذا كان على صفة خواتم النسا فمكروه قال في الذخيرة
وينبغي ان يكون قدر فضة الخاتم مثقالا ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ به
المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد
او فيروزج ونقش عليه اسمه او اسما من اسما الله تعالى لا باس به وفي الجامع
الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالصفر والحجر
حرام وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتما من صفر فقال
ما لي اجد منك رايحة الاصنام وراى على اخر خاتما من حديد فقال ما لي
ارى عليك حلية اهل النار وفي الجندي التختم بالحديد والصفر والنحاس
والرصاص مكروه للرجال والنسا لانه زي اهل النار واما العقيق ففي
التختم به اختلاف المشايخ وصحح في الوجيز انه لا يجوز وقال في قاضيخان
الصحيح انه يجوز ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النسا
لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجتهما الى التختم

واما

واما غيرهما فالافضل له تركه لعدم الحاجة اليه كذا في الهداية قال في الينابيع
وينبغي ان يتختم في خنصره اليسرى لا في اليمنى ثم الحلقة في الخاتم هي المعتبرة
لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى انه يجوز ان يكون حجرا او غيره
قوله الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة فان ذلك لا يكره
بالاجماع **قوله** ويجوز للنسا التحلي بالذهب والفضة انما قيد التحلي
لانهن في استعمال انية الذهب والفضة والاكل فيها والادهان منها كالرجال
قوله ويكره ان يلبس الصبي الذهب والفضة والحرير قال الجندي والاثم
على من البسه لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه
ولانهم يمنعون من ذلك ليلا يالفوه كما يمنعون من شرب الخمر وسائر المعاصي
ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة وضربهم على تركها
لكي يالفوها ويعتادوها قال في العيون ويكره للانسان ان يخضب
يديه ورجليه بالحنا وكذا الصبي ولا باس به للنسا واما خضب الشيب
بالحنا فلا باس به للرجال والنسا ويكره تغيير الشيب بالسواد **قوله**
ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة
للرجال والنسا لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك وكذا لا يجوز الاكل بملعقة
الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا المكحلة والمجمرة
والمراة وغير ذلك واما الانية من غير الذهب والفضة فلا باس بالاكل
والشرب فيها والادهان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنسا
كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين ولا باس باستعمال
انية الزجاج والرصاص والبلور والعقيق وكذا الياقوت **قوله** ويجوز
الشرب في الانا المفضض عند ابي حنيفة والركوب على السرج المفضض هذا
اذا كان يتقي موضع الفضة اي يتقي موضع الفم وقيل موضع الفم وموضع
اليد ايضا في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف

يكره ذلك وقول محمد يروى عن ابي حنيفه ويروى عن ابي يوسف وعلى هذا
الخلاف الانا المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا
فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المراة وجعله على المصحف واللجام
وكذا الكتابة بالذهب والفضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف على
ما يخلص اما التمويه فلا باس به اجماعا **قوله** ويكره التعشير في
المصحف وهو التعليم والفصل بين كل عشر ايات بعلامة يقال ان في القران
ستماية عاشرة وثلثا وعشرين عاشرة **قوله** والنقط انما كان النقط
مكروها فيما تقدم لانهم كانوا عربا اقحاحا لا يتطرق اليهم اللحن والتصحيف
اما الان فقد اختلطت العجم بالعرب فالنقط والشكل مستحب لان ترك
ذلك اخلال بالحفظ **قوله** ولا باس بتحلية المصحف ونقش المسجد
وزخرفته بماء الذهب لان المقصود بذلك التعظيم والتشريف ويكره فعل
ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا وفي الجندي لا باس به اذا كان من غير
وقف المسجد اما اذا كان من غلة المسجد لم يجز ويضمن المتولي كذلك **قوله**
ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث للناس على هذا
الصنيع وهو مثلة محرمة **قوله** ولا باس بخصاء البهائم لانه يتصل المنفع
لان الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك **قوله** وانزا الحمير على الخيل لان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب البغله ويتخذها فلو كان هذا الفعل مكروها
لما اتخذها ولا ركبها والذي روي انه عليه السلام لبني هاشم فان الخيل كانت
عندهم قليله فاحب تكثيرها **قوله** ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن
قول الصبي والعبد والجارية وهذا اذا غلب على رايه صدقهم وثقتهم
اما اذا لم يغلب ذلك على ظنه لم يسعه قبوله منهم قال في المبسوط اذا
اتى صغير بفلوس الى سوقي يشتري منه شيا منه واخبر ان امه امرته
بذلك فان طلب الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلا باس ان يبيعه وان

طلب

طلب الزبيب او الحلوى او ما ياكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر
انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذها ليشتري بها حاجة نفسه قال
في الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه
ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها
قوله ويقبل في المعاملات قول الفاسق يعني الوكالات والمضاربات
والاذن في التجارة وهذا اذا غلب على الراي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه
فلا يعمل عليه **قوله** ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل ويقبل
فيها الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ومن الديانات الاخبار بنجاسة
الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي بنجاسة الماء لم يتوضا به ويتيمم وان كان
المخبر فاسقا تحرى فان كان اكثر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضا وان
اراق الماء وتيمم كان احوط وان كان اكثر رايه انه كاذب يتوضا ولا يتيمم
وهذا جواب الحكم اما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء **قوله** ولا يجوز
ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لان في ابداء الكف والوجه
ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطا وقد يضطر الى الكشف
وجهها للشاهد لها وعليها عند الحاكم وغيرها فيه وفي كلام الشيخ دلالة
على انه لا يباح له النظر الى قدمها وروى الحسن عن ابي حنيفه انه يباح ذلك
لان المراة تضطر الى المشي فيبدوا قدمها فصار كالكف ولان الوجه يشتهى
ما لا يشتهى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى قلنا الضرورة
لا تتحقق في كشف القدم اذ المراة تمشي على الجوربين والخفين فتستغني
عن اظهار القدمين فلا يجوز النظر اليهما **قوله** فان كان لا يامن الشهوة
لم ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة
اجنبيه عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة الانك هو الرصاص
قوله الا لحاجة هو ان يريد الشهادة عليها فيجوز له النظر الى وجهها

وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا
الذين لا بد لهم من نظرهم الى العورة ان ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له
ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام
الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام من مس
كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة ولان المس اغلظ
من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهي اما اذا كانت
عجوزا لا تشتهي لا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة
وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يصافح العجائز وعبد الله بن زبير
استاجر عجوزا لتمرضه فكانت تغمز رجليه وتفلي راسه وروي ان امراة
مدت يدها الى ابراهيم النخعي لتصافحه فقال الشعبي عن وجهك فكشفت
فاذا هي عجوز فصافحها وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها اما
اذا كان لا يامن لا يحل له مصافحتها وان عطست امراة ان كانت عجوزا
شمتها والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا **قوله** ويجوز للقاضي
اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها
وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء
واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء
الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في حالة
الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة ومن
اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لان
مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة **قوله** ويجوز للطبيب
ان ينظر الى موضع المرض منها اما اذا كان المرض في سائر بدنها غير
الفرج فانه يجوز له النظر اليه عند الدواء لانه موضع ضرورة وان كان
في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امراة تداويها فان لم يوجد امراة تداويها

وخافوا

وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل ستروا منها كل شيء الا
موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا من موضع
الجرح وكذلك نظر القابلة والختان على هذا **قوله** وينظر الرجل
من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبتيه لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله عنه لا تنظر فخذ حي ولا ميت وما يباح النظر اليه للرجل من
الرجل يباح المس فيه **قوله** ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما يجوز
ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة وذكر في الاصل ان نظر المراة
الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف
الجنس اغلظ **قوله** وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجال ان ينظر
اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا **قوله** وينظر
الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها لانه يباح له وطؤها والاستمتاع
بها وهو فوق النظر فلان يجوز النظر اولى وقال في الينابيع يباح
للرجل النظر الى فرج امراته ومملوكته وفرج نفسه الا انه ليس من الادب
ولهذا قالوا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه
وكان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في
تحصيل الشهوة واللذة كذا في الهداية وقال ابو يوسف سالت ابا حنيفة
ايمس الرجل فرج امراته وتمس هي فرجه ليتحرك عليه قال لا باس به ولو كان
زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى ما بين سرتها وركبتها ومسها بشهوة
ولا باس ان يستمتع بامراته الحائض والنفساء بما دون الفرج وكذا الامة
وهذا قول محمد وعندهما انما يجوز له ذلك بما عدا ما بين السرة الى الركبة
قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر
والساقين والعضدين والمحارم من لا يجوز له مناكحتهن على التابيد
بنسب او سبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح او

صناع في الاصح كذا في الهداية **قوله** ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لانهما
خلاف محل الفرج بدليل انه اذا شبه امراته بظهر امه كان مظاهرا فلولا ان
النظر اليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه الا ترى انه لو قال لامراته انت
علي كراس امي انه لم يقع بها التحريم واذا ثبت بهذا تحريم النظر الى الظهر فالبطن
اولى لان البطن تشتهي ما لا يشتهي الظهر فكان اولى بالتحريم **قوله** ولا
باس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها اذا امن على نفسه الشهوة فان لم
يامن الشهوة لم يجز له ذلك ولا باس بالخلوة معهن والمسافرة بهن **قوله**
ويجوز ان ينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان ينظر اليه من ذوات
محارمه والمدبرة والمكاتبة وام الولد في جميع ذلك كالامة القن والمستسعاة
كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة المديونة واما الخلوة بالامة
ومن في معناها والمسافرة بهن فقد قيل يجوز كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم
الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي
ذوات المحارم بمجرد الحاجة **قوله** فلا باس ان يمس ذلك اذا اراد الشرى
وان خاف ان يشتهي يعني ما سوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها
وفي الهداية قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى لاجل
الضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكثر رايه ذلك لانه نوع استمتاع
قوله والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها
الخصي مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب
لانه يسحق وينزل وكذا المخنث لانه رجل فاسق **قوله** ولا يجوز للمملوك
ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها وفي الهداية
قال لانه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة
ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه وقال السرخسي رخص
بعض المتاخرين في تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقال سفيان
ان

ان تقبيل يد العالم سنة قال الفقيه ابو الليث القبلة على خمسة اوجه قبلة
تحية وهو ان يقبل بعضنا بعضا على اليد وقبلة رحمة وهو تقبيلة الوالدين
ولدهما على الخد وقبلة شفقة وهو تقبيل الولد والديه على رؤوسهما وقبلة
مودة وهو تقبيل الاخ اخاه على الجبهة وقبلة شهوة وهو تقبيل الزوجة
والامة على الفم وزاد بعضهم قبلة ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود **قوله**
ويعزل عن امته بغير اذنها لان الامة لا حق لها في الوطء على مولاها **قوله**
ولا يعزل عن زوجته الا باذنها هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة فالاذن
في ذلك الى مولاها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة لان الاستمتاع يحصل لها
والعزل ينقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالحرة ولهما ان المولى احق بامساك
ولدها ويبدل وطيها **قوله** ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم
اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون واما اذا كان في موضع لا يضر باهله بان كان مصرا كبيرا
فلا باس به لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل
وخص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والعنب والتين والحمص وهو
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف وكل ما يضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان
كان ذهبا او ثيابا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب وصفة الاحتكار المكروه
ان يشتري الطعام من السوق او من قرب ذلك المصر الذي يجلب طعامه
الى المصر في حال عوزه ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا واذا طالت
كان احتكارا ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر
طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه
قليل عاجل وما فوقه كثير اجل واما حاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة
قوله ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر اما اذا
احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى

اذا كان لا يزرعها فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من موضع اخر فالمذكور
قول ابي حنيفه لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب
الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام والمحتكر
ملعون **قوله** ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لما روي ان
السعر غلا في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال ان الله هو المسعر
القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي
للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة بان اهل البلد
اضطروا الى الطعام ودفعوا امرهم الى القاضي امر المحتكر ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار فان
رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرورة
عن الناس قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر ويقال لهم
بيعوا كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن في مثلها ولا اترك لهم يبيعون
باكثر منها واذا خاف الامام على اهل البلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين
وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة
ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه **قوله**
ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة
كالخوارج والبغاة لان في ذلك معونة علينا وان كان لا يعرف انه من اهل
الفتنة فلا باس بذلك **قوله** ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه
يتخذه خمرا يعني لا باس ببيعه من المجوس واهل الذمة لان المعصية لا تقام
بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية
تقع بعينه ولو كان لمسلم على ذمي دين فباع الذمي خمرا وقضى المسلم من
ثمنها جاز للمسلم اخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم
فباع المسلم خمرا وقضاه من ثمنها لم يجز له اخذه لان بيع المسلم للخمر لا يجوز

فيكون

فيكون الثمن حراما

كتاب الوصايا

الوصية محثوث عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا موجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصون بها او دين واما السنة فما
روي ان سعد بن ابي وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادني
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان لي مالا كثيرا وليس يرثني الا
بنت لي واحدة افاوصي بمالي كله قال لا قلت افبنصفه قال لا قلت
افبثلثه قال نعم والثلث كثير انك يا سعد ان تدع ورثتك اغنياء
خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اي يمدون اكفهم في المسألة
للناس ولان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض
وخاف البيات يحتاج الى تلافي تقصيره بماله قال رحمه الله الوصية
غير واجبة لانها اثبات حق في مال بعقد كالهبة والعارية **قوله**
وهي مستحبة اي للاجنبي دون الوارث ثم الدين مقدم عليها وعلى
الميراث لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع
ثم هما مقدمان على الميراث لان الله تعالى اثبت الميراث بعدهما بقوله
من بعد وصية يوصى بها او دين فان قيل الله تعالى ذكر الوصية قبل
الدين فكيف يكون الدين مقدما عليها قيل ان كلمة او لا توجب الترتيب
ولكنها توجب تاخير قسمة الميراث في هذه الايات عن احدهما اذا
انفرد وعن كل واحد منهما اذا اجتمعا فان قيل هل الوصية باقل من
الثلث اولى ام تركها اصلا قيل ان كان الورثة فقراء ولا يستغنون
بما يرثون فتركها اولى وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فا
الوصية اولى وقيل في هذا الوجه مخير وسئل ابو يوسف عن رجل
يريد ان يوصي وله وارث صغار قال يتركه لورثته فهو افضل
وعن ابي بكر وعمر وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا من يوصي بالربع

احب الينا من ان يوصي بالثلث وبالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع **قوله**
ولا تجوز الوصية للوارث لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه
فلا وصية لوارث ولانه حيف وقد قال عليه السلام الحيف في الوصية
من اكبر الكبائر وفسره بالوصية للوارث وبالزيادة على الثلث ويعتبر
تجزيه وارثا عند الموت لا وقت الوصية فمن كان وارثا وقت الوصية
غير وارث وقت الموت صحت له الوصية ومن كان غير وارث وقت
الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح له الوصية مثاله اذا اوصى
لزوجته ثم طلقها وبانت عند الموت صحت الوصية لها ولو اوصى ثم
لاجنبية ثم تزوجها ومات وهي في نكاحه لا تصح الوصية لها والهبة
من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى انها
تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس هذا لانه تصرف في الحال
فيعتبر ذلك وقت الاقرار **قوله** الا ان يجيزها الورثة يعني
بعد موته وهم اصحاء بالغون لان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم واذا
اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي **قوله** ولا تجوز الوصية بما
زاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة يعني بعد موته وهم اصحاء بالغون
فان اجازه بعضهم ولم يجزه بعضهم جاز على المجيز بقدر حصته وبطل
في حق الولد ومعناه انه يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا
وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا بيانه اذا ترك ابنين واوصى
لرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له
ربعان وهو النصف ولكل ابن ربعان وان لم يجيزوا فالموصى له الثلث
ولهما الثلثان وان اجاز احدهما دون الآخر يجعل في حق الذي اجاز
كان كلهم اجازوا ويعطى المجيز ربع المال وفي حق الذي لم يجز كانهم

لم

لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقي للموصى له
فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع للذي اجاز وهو
ثلاثة والثلث للذي لم يجز وهو اربعة ويبقى خمسة للموصى له قال
في الهداية ولا يعتبر باجازتهم في حال الحياة لانها قبل ثبوت الحق اذا
الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا اجاز وها
بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عليه لان الساقط
متلاش وكل ما اجاز باجازة الوارث فانه يتملكه المجاز له من قبل الموصي
عندنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه
القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال في شرحه في قوله لا تجوز
بما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع الميراث
اما اذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز ان
يوصي بما زاد على ذلك ولا يمنع من ذلك اي لا يمنعا استحقاقهما اي الزوجين
ما يرثانه ولانهما اي الزوجين يستحقان نصيبهما من الميراث لا يزاد عليه
بحال فما زاد على ذلك فهو مال المريض لا حق فيه لاحد فجاز ان يوصي به
فعلى هذا قال محمد اذا تركت المراة زوجا ولم تترك وارثا غيره واوصت
لاجنبي بنصف مالها فالوصية جايزة ويكون للزوج ثلث المال وللموصى
له النصف ويبقى السدس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث لانه
لا يستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث
اولا للموصى له لانه يستحق بكل حال فيبقى الثلثان يستحق نصفه ميراثا
يبقى نصفه للموصى له تكملة النصف ويبقى السدس لا مستحق له فيكون
لبيت المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها كان المال كله له نصفه
ميراثا ونصفه وصية لانه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف الاجنبي
لان الزوج وارث وانما جازت له الوصية لانه لا وارث لها يخفف

صحة الوصية على اجازته وعلى هذا اذا ترك زوجة لا وارث له غيرها واوصى لرجل بجميع ماله كان لها السدس وللموصى له خمسة اسداس لانها لا تستحق من الميراث شيا حتى يخرج الثلث الوصية فاذا خرج الثلث استحقت ربع الباقي وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثني عشر للموصى له اربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان يبقى ستة تعود للموصى له فيكون عشرة من اثني عشر وذلك خمسة اسداسها ولو كان اوصى مع الزوجة لاجنبي بجميع المال بجميعه بدانا اولا بالاجنبي فاعطينا الثلث وهو اربعة من اثني عشر يبقى ثمانية نعطيها ربعها ميراثا يبقى ستة ويبقى للاجنبي من تمام وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمراة موصى لها بثمانية لانها استحقت ذلك بعد اخراج الثلث فلاجنبي حصل لها من ثمن الثمانية سهمان بقي لها ستة من تمام وصيتها والباقي من المال ستة فيضرب فيها الاجنبي بثمانية والمراة بستة يكون للرجل اربعة اسباع الستة ولها ثلاثة اسباعها لانك اذا جمعت الثمانية التي يضرب بها الرجل الى الستة التي يضرب بها كان ذلك اربعة عشر فتنسب الثمانية منها تجدها اربعة اسباعها وتنسب الستة منها تجدها ثلاثة اسباعها فتضرب الستة في مخرج السبع يكون اثنين واربعين ومن ذلك تقع المسالة فيعطى الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية وعشرين للمراة ربعها سبعة ميراثا يبقى احد وعشرين يعطى الرجل اربعة اسباعها اثنا عشر يبقى منها تسعة هي ثلاثة اسباعها للمراة فيكون للرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة ميراثا وهو قول محمد على قياس من قال يضرب الموصى له بجميع وصيته اما قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما تستحقه المراة ميراثها وهو ستة مقسوما بينهما

على

على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلثة اثمان او على ستة الى الثمانية لانها زيادة لها فيه وهي سهمان فيكونان للرجل يبقى من الثمانية ستة يكون بينهما نصفين لها ثلاثة ويجمع سهميه الذين انفرد بهما يكون خمسة فيقول له خمسة اثمان الستة ولها ثلاثة اثمانها فتضرب الستة في مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين للرجل منها ستة عشر هي الثلث يبقى اثنان وثلاثون لها ربعها ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر يكون واحدا وثلاثين ولها ثلاثة اثمانها تسعة مضمومة الى ثمانية يكون سبعة عشر فذلك ثمانية واربعين **قوله** ولا تجوز الوصية للقاتل سوا كان عامدا او خاطيا بعد ان كان مباشرا لانه استعجل ما اخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان اوصى لقاتله فاجازتها الورثة جاز عندهما الورثه جاز عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز لانه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك لا يقف على اجازتهم فكذا الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا اجازوها جازت كالوصية للوارث قال الطحاوي القياس ما قاله ابو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة واوصى لقاتله استحقت الزوجة ربع المال كاملا وما بقي وصية للقاتل لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث ويجيزها الوارث فاذا لم يكن مستحقا لها الا على ما ذكرنا كان للمراة الربع ميراثا يبقى ثلثة ارباع المال لا وارث له فيستحقه القاتل بحق الوصية **قوله** ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم المراد بالكافر الذمي لان الوصية للحربي باطلة لانه المستحق وانما جازت الوصية للذمي ولم تجز للحربي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم

ثم قال انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وانما اورد هذه المسألة
لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اختياريات ولا توارث بين المسلم والكافر
والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت ولا تشبهه من حيث
انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا في الوصية قال
السرخسي في الفرق بينهما لان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية تمليك
مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب بخلاف الوارث كذا في شاهان **قوله**
وقبول الوصية بعد الموت الاصل في هذا ان الوصية تتوقف على قبول الموصى له
عندنا وقال زفر لا تتوقف على القبول لانه ملك ينتقل بالموت كالميراث
ولنا انه تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة والبيع فان وجد
القبول بعد الموت تمت الوصية وان وجد قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات
الموصي زال الحكم عن الموصى به لان الموت مزيل الاملاك ولم يدخل في ملك
الموصى له لانه يتوقف على قبوله ولا يملكه الورثة لتعلق حق الموصى له به **قوله**
فان قبلها الموصى له في حال حياته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه
بعد الموت ثم اذا قبل بعد موت الموصي ثبت الملك قبضه او لم يقبضه قال
الخجندي القبول على ضربين صريح ودلالة فالصريح ان يقول قبلت بعد موت
الموصي والدلالة ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون
موته قبولا بوصيته ويكون ميراثا لورثته **قوله** ويستحب للانسان
ان يوصي بدون الثلث سواء كان الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص
صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام
حقه فلا صلة ولا منة **قوله** واذا اوصى الى رجل فقبل الوصية في وجه
الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لانه لما قبلها فقد اطمأن قلب
الموصي الى تصرفه فمات وهو معتمدا على ذلك فلو صح رده في غير وجهه
في حياته وبعد موته صار مغرورا من جهته فلهذا لم يصح رده بخلاف

الوكيل

الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه
لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية وفي الكرخي
الوكيل لا يملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فيحمل كلام
الكرخي على ما اذا وكله في شيء بعينه او يكون فيه اختلاف المشايخ **قوله**
وان رده في غير وجهه فهو رد وتبطل الوصية لان الموصي ليس له ولاية الالزام
والتصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء اقام على التبرع وان شاء
رجع فان لم يقبل ولم يرد حتى مات فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم
يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فكان مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته
فقد لزمه لان هذا دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وسواء
علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا
ينفذ بيعه لان الوصية خلافة لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت
فتنتقل الولاية اليه لان الوصي خلف الموصي فصار كانه كالوارث فاذا
كانت خلافة فالخلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة الا ترى ان الوارث
اذا باع شيئا من التركة بعد موت المورث وهو لا يعلم بموته فانه يجوز بيعه
كذلك الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل لان التوكيل انابة لثبوته في حال
قيام ولاية الحي فلا يصح من غير علم او قبول لان التوكيل امر منه والعزل
نهي عنه وامر العباد ونواهيهم معتبرة باوامره تعالى ونواهيه واوامر
الله تعالى لا يلزمه الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد
تحريمها قبل علمهم بالتحريم فنزل في عذرهم قوله تعالى ليس على الذين امنوا
وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الاية قال في الكرخي اذا قبل الوصي الوصية
او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند
الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك عزل نفسه بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل
بغير حضرة الموكل اما اذا حضر عند الحاكم قايم مقام الموصي يجوز عزله استيفا

عقوبته وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضرة الموكل **قوله** والموصى به يملك
بالقبول الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول
فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت من جانب الموصي
بموته بالايجاب الصحيح من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل
في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن
اوصى وعليه دين محيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه
لازم والوصية تبرع فالازم اولى الا ان يبريه الغرماء لانه لم يبق للدين حينئذ
البراة فتنفذ الوصية **قوله** ومن اوصى الى عبد او كافر اخرجهم القاضي
من الوصية ونصب غيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما
يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه
الصور ستبطل وقيل معناه في العبد باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا في الكافر
ومعناه باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق معناه ستبطل
فالمراد من الكافر في هذا الذمي قال في الكرخي اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية
باطلة لا تجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه فلا
تجوز صرفها الى ورثة الموصي ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد
من التصرف فلهذا لم تصح الوصية وكان على القاضي اخراجه منها فان تصرف في
شي منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد بالوصية واما المكاتب كتصرفه
بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية واما المكاتب
تصح الوصية اليه سوا كان مكاتبه او مكاتب غيره لان المكاتب مالك لمنافع
نفسه كالحر الا اذا عجز حاله كحال العبد وانما لم تجز الوصية الى الكافر
لان تصرف الوصي بالولاية فلا ولاية للكافر على المسلم وقد روي انه اذا
تصرف قبل ان يخرجه القاضي صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة وانما لم تجز
الوصية الى الفاسق لانه يخوف على المال فان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه

اعتبارا بالوكالة وان اوصى رجل الى امراة او امراة الى رجل جاز لان المراة من اهل
الولاية كالرجل وان اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية وان اوصى الى محدود
في قذف جاز يعني التايب اما اذا لم يتب فهي الوصية الى الفاسق وان اوصى ذمي
الى مسلم جاز لان المسلم تثبت له الولاية على الذمي بخلاف ما اذا اوصى المسلم
الى الذمي فهي باطلة **قوله** ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم
تصح الوصية لان العبد لا ولاية له على الكبار لان الكبار ان يبيعوه فيكون
محجورا عليه ولا يمكنه التصرف يعني ان للكبير ان يبيع نصيبه فيه فيمنعه
المشتري فيعجز عن الوفاء بالوصية اما اذا كانوا كلهم صغارا فعند ابي حنيفة
تجوز الوصية لانه ليس من الورثة من يلي عليه وهو يقدر على التصرف ولنا
بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه كالحر وليس كذلك عبد
غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة وقال ابو يوسف ومحمد
لا تجوز الوصية اليه لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات
الولاية للمملوك على المالك وهذا عكس المشروع وان اوصى الى مكاتبه جاز سوا
كانت الورثة صغارا او كبارا لانه لا يمكنهم بيع المكاتب فان ادى وعتق مضى
الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا **قوله** ومن اوصى الى من
يعجز عن القيام بالوصية ضم القاضي اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة لان
تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه فلو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى
يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان ظهر
عند القاضي عجزه اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين **قوله**
ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون الاخر
الا في اشيا نبينها ان شا الله تعالى وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد ان ينفرد
في التصرف في المال من غير اذن صاحبه في جميع الاشيا لان الوصاية سببها
الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزا فثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين

ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مفيد برضي الموصي لم يرض الا بالاثنين وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا **قوله** الا في شراء كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت وفي انتظار احدهما الصاحبه في شراء الكفن تاخير لدفنه ونحن مامورون بتعجيل دفنه **قوله** وطعام الصغار وكسوتهم يعني الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا او عريا فسقط ولاية الغائب في ذلك **قوله** ورد وديعة بعينها وكذا رد العواري والامانات كلها وكذا رد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ المال وقضاء الديون **قوله** وقضاء الدين يعني لاحدهما ان ينفرد بقضاء الدين لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنهما جاز وقع القضاء وكذا اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الوديعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم منها جاز فكذا اذا اخذها بتسليم احدهما **قوله** وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيهما الى الراي **قوله** والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيها متعذر لانهما لا يتاتى منهما في حالة واحدة لانهما اذا تكلما معا لم يفهم ما يقولان ولكن اذا ال الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الاخر وكذا قبول الهبة للصغير لان في التاخير خشية الفوات وكذا بيع ما يخشى عليه التلف لان في التاخير خشية التلف وفيه ضرورة قال الخجندي فمن اصحابنا من قال ان الاختلاف في هذه المسائل اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى لكل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف دون الاخر اجماعا ومنهم من قال الاختلاف فيما اذا اوصى لكل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف دون الاخر اجماعا ومنهم من قال الاختلاف فيما اذا اوصى لكل واحد منهما على حدة اما اذا اوصى اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف اجماعا والصحيح ان الاختلاف فيهما واحد وكذلك هذا

الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف في مال الولد الا باذن الاخر الا في الاشياء المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين الا ان فيه زيادة هي ان لاحد الابوين ان يزوجه امراة ان كانت بكرا وان كانت ثيبا يزوجها وليس للاخر ان يبطله ولو مات احد الوصيين لا يستقل ولا ينتقل الى الاخر حتى انه ليس له ان يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر او الوصي الذي اوصى الى الحي او الى رجل اخر وعن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى الحي لا يجوز له ان يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر لان الميت لم يرض براي احدهما وانما رضي براي اثنين فلو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشياء المعدودة فاجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى التجديد بالعقد واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لانه رضي برايه لا براي غيره ولنا انه لما استعان بغيره في ذلك مع علمه انه يعتريه المنية قبل تتميم مقصوده صار راضيا بايصائه الى غيره **قوله** ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان اما اذا اجازوا استحق كل واحد منهما بكماله فيكون لهما الثلثان ويبقى للورثة الثلث **قوله** فان اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالسدس فلم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا لان الثلث ضاق عن حقيهما فيقتسمانه على حقيهما فيعطى لذي الاقل سهم ولذي الاكثر سهمان **قوله** وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد على طريق العول لصاحب الجميع ثلثه ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه ان يجعل جميع المال ثلاثة اثلاث فاذا ضم اليه الثلث الموصى به للاخر كان ذلك اربعة اثلاث فلصاحب الجميع ثلاثة ولصاحب الثلث واحد **قوله** وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان يعني اذا لم تجز الورثة ووجهه ان الموصى له بما زاد

على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم الاجازة لانها وصية
عن الغير فوجب ان لا يضرب بتلك الزيادة مع موصى له بالثلث وان ثبت
ثلث بان الموصى له بما زاد على الثلث يدلي بسبب غير ثابت في الحال لانه
موقوف فكانه لم يوص له الا بالثلث وللاخر بالثلث ايضا فكان الثلث
بينهما نصفين وان اجازت الورثة فعلى قول ابي حنيفة يكون القسمة بينهما
على طريق المنازعة فيعطى صاحب الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت
منازعتهما في الثلث الثاني فيكون بينهما نصفين فيكون لصاحب الجميع خمسة
اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا اوصى لرجل بربع ماله وللاخر
بنصف ماله فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف
وللاخر الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يجيزوا فانما يجوز الوصية من الثلث
فيكون الثلث بينهما على سبعة على قول ابي حنيفة للموصى له بالنصف اربعة
وللموصى له بالربع ثلثه ووجهه ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث
وللاخر بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنى عشر فثلثه
اربعة وربعه ثلثه فذلك سبعة فيجعل وصيتهما على ذلك ويكون السبعة
ثلث المال والمال كله احد وعشرين سبعة منه للموصى لهما واربعة عشر
للورثة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة للموصى له بالنصف
سهمان وللموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته والموصى
له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهما
فالنصف يكون سهمين **قوله** ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما
زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة يعني تلغا
الزيادة على الثلث وتجعل كانه اوصى له بالثلث وصورة المحاباة اذا
كان له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستماية واوصى ان يباع
احدهما بماية لفلان والاخر بماية لفلان فهما قد حصلت المحاباة لاحدهما

بالف

بالف وللاخر بخمسماية وذلك كله وصية لانه في حالة المرض فان خرج ذلك من
الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم تجز الورثة
فان محاباتهما تجوز بقدر الثلث ويكون بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما احدهما
يضرب فيها بالف والاخر بخمسماية فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس
قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسماية وستة
وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث
وهذا ثلث ماله لان جميع المال الف وسبعماية وهو قيمة العبدين وصورة
السعاية ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال
له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان من
الثلث وثلث ماله الف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث للذي
قيمته الف ويسعى في الباقي والثلثان للاخر ويسعى في الباقي وهو الف وثلثماية
وثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته
الف في خمسماية نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسماية ثلثة ارباع
قيمته لان القياس ان لا يضرب بما زاد على الثلث وهو الف فيكون بينهما نصفين
وصورة الدراهم المرسلة ان يوصي لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث
ماله الف ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما بجميع
وصيته وصورة اخرى للثلاث المسائل وصورة المحاباة ان يبيع عبدا من
رجل بماية وقيمته ثلثماية ثم يوصي للاخر بثلث ماله وليس له مال سوا
العبد فان الوصية من الثلث وهو ماية تقسم بينهما على قدر وصيتهما فوصية
الاول مايتان ووصية الثاني ماية فاقسم الثلث وهو ماية على ثلاثة
لصاحب المايتين ثلثاها ولصاحب الماية ثلثها وصورة السعاية بان
يعتق عبدا في مرض موته قيمته ماية ثم اعتق عبدا اخر قيمته مايتان
ثم مات ولا مال له سوى العبدين فاقسم الثلث وهو ماية بينهما اثلاثا

ثلثا ماله الذي قيمته مائتان وثلثا ماله الاخر وهي كل واحد منهما فيما بقي من
قيمته وصورة الدراهم المرسلة اذا اوصى لرجل بمائة ولآخر بمائتين فانه من
ثلثمائة يقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها و
لصاحب المائة ثلثها وانما يضرب في هذه المواضع الثلاثة بجميع وصيته
لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار
من الثلث ولا كذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله او بجميع
ماله لان الوصية في مخرجها غير صحيحة يعني ان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله
لو كثر او خرج له مال آخر تدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث ولو اوصى
بجميع ماله لرجل وثلث ماله لآخر فان لم يكن له ورثة او كانت له ورثة واجازوا
فان المال يقسم بينهم على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة ما زاد على الثلث
فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيقسم
بينهما نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول ويضرب كل واحد
منهما بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له
بالجميع يضرب بالجميع وهو ثلاثة فيجعل المال على اربعة لصاحب الثلث
سهم ولصاحب الجميع ثلاثة وهذا اذا اجازت الورثة فان لم يجيزوا جازت
الوصية في الثلث فيكون ثلث المال بينهما فيقسم عند ابي حنيفة نصفين
لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب
بجميع وصيته فيقسم بينهما ارباعا **قوله** ومن اوصى وعليه دين يحيط
بماله لم تجز الوصية الا ان يبرئه الغرماء من الدين لان الدين مقدم على الوصية
لان الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع **قوله**
ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لانها وصية بمال الغير **قوله**
وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به
قوله فان كان له ابنان فللموصى له الثلث لانا نجعل الموصى له بمثل نصيب

ابن

ابن ثالث فيكون ماله مقسوما على ثلاثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان
لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجاز
الابن جاز وان لم يجزه لم يجز ولو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير
اجازة وما زاد موقوف على الاجازة قال الجندي اذا اوصى بنصيب ابنه او
بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم يصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنة
جازت الوصية فان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء غيره لا عينه
فيصير بنصيب الابن ثم يزاد على مثله فيكون له النصف فان اجازه الابن
جاز وان لم يجزه فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى
الاجازة فان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المال
لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز فان لم تجزه فله الثلث وان كان
له ابنتان كان له الثلث لان لكل بنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فثلث
نصيب احدهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان يعطى نصف المال ان
اجازت الورثة وان اوصى بمثل نصيب ابن لو كان يعطى ثلث المال لانه اوصى
له بمثل نصيب ابن مقدر وهو فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم
ومثله سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة بخلاف الاولى فان هناك
بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان **قوله** ومن اعتق
عبدا في مرضه او باع وحابا او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث
ويضرب به مع جميع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهي وصية مكان قوله
جائز وهو غلط لان ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه
حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه فاما ان يكون وصية فلا لانه منجز قبل
موته غير مضاف فصار كالذي ينجزه في صحته لكنه ساوى الوصايا في
اعتبار الثلث فيه او يقول لعل معنى ما ذكره في بعض النسخ انه اراد بقوله
وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية

لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة

قوله فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة هذا اذا ضاق الثلث عنهما اما اذا اتسع لهما امضي كل واحد منهما على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث لانها حق آدمي وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذي يقر به المريض فانه مقدم على العتق لانه اخرجه مخرج المعاوضة

قوله وان اعتق ثم حابا فهما سواء لانهما تساويا في هذا الحال لانه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه ولا يلحقه الفسخ وللمحاباة مزية المعاوضة ولانه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي فلما تساويا تحاصا

قوله وقال ابو يوسف ومحمد العتق اولى في المسئلتين لان العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة قد يلحقها الفسخ فكان العتق اولى صورته مريض اعتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل للبايع الف محاباة وجميع ماله ثلاثة الاف فان بدا بالعتق ثم المحاباة تحاصا عند ابي حنيفة فيكون للبايع خمسمائة ويسعى العبد في خمسمائة وعندهما العتق اولى تقدم على المحاباة او تاخر فيصرف الثلث وهو الالف الى العتق فيعتق العبد ولا شيء عليه ويرد البايع الى الورثة الف درهم قال ابو حنيفة اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في الجهة فما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق نصفين لان العتق مقدم عليها وقد بينا انه اذا تقدم عليها ساواها ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني لتساويهما في الجهة كما لو اعتق ثم اعتق تساويا في الثلث كذلك هذا قال في الينابيع رجل له عبدان احدهما يساوي الفين باعه بالف والاخر يساوي الفا فاعتقه ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى والعتق جايز ويسعى للورثة في جميع قيمته وهذا عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى والمشتري بالخيار

ان

ان شاء اخذ العبد بالفين وان شاء رده فان قدم العتق فالثلث بينهما نصفين عند ابي حنيفة ويسعى العبد في نصف قيمته والمشتري ان شاء اخذ العبد بالف وخمسمائة وان شاء ترك فان رضي باخذه سعى المعتق للورثة في خمسمائة وان رضي المشتري بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه

قوله ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة قال في الهداية ولا يزاد عليه وروى عنه رواية اخرى ان له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على السدس فحينئذ يعطى السدس فقط فعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس فلا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسي واعتمد بها صاحب المنظومة قال

فالسهم ادنى حق اهل الارث ● فان يزد فالسدس دون الثلث ●

اي فان يزد اخس سهام الورثة على السدس فله السدس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث لان الوصية لا مزيد لها على الثلث عند عدم الاجازة بيانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى الرواية الاولى عن ابي حنيفة يعطى الموصى له سدس المال لان اخس سهام الورثة الثمن وهو نصيب الزوجة وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة وان كان ناقصا عن السدس فيزاد على الفريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى له سهما والزوجة سهما ويبقى للابن سبعة وكذا ايضا قولهما لان اخس سهامهم لا يزيد على الثلث وان ترك زوجة واخا لاب وام او لاب فاخس سهامهم الربع فعند ابي حنيفة يعطى السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وفي المستصفى اذا اوصى بسهم من ماله فمات ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بمنزلة ابن واحد

قوله وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قايمون مقام الموصي فاليهم البيان بخلاف السهم لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يتوقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحظ من ماله او بشقص من ماله او بشي او بنصيب او ببعض فان البيان فيها الى الموصي ما دام حيا فاذا مات فالبيان الى الورثة لانهم قايمون مقامه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث ماله ويدخل السدس فيه وان قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره وسدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة قوله ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرايض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم لحسن الظن به فان كانت الفرايض كلها متساوية في القوة بداء بها بما قدمه الموصي اذا ضاق الثلث عن جميعها واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة فقال في احدى الروايتين يبدا بالحج وان اخره الموصي لانه يتعلق بالبدن والمال والزكاة بالمال لا غير فكان الحج اولى بالتقديم وقال في الرواية الاخرى تقدم الزكاة وهو قول محمد لان كل واحد منهما منصوص عليه في القران فهما استويا في الفريضة الا ان الزكاة يتعلق بها حق الادمي فكان اقوى قال في الينابيع اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته للذين يحضرون التعزية ثلاثة ايام قال ابو جعفر الهندواني يجوز ذلك من الثلث للذي يطول مقامه والذي يجي من بعيد ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز للذي لا يطول مقامه ان ياكل منه وقال بعضهم الوصية باطلة

وان

وان اوصى لرجل بشي ليقرا على قبره فالوصية باطلة وكذا اذا اوصى ان يضرب على قبره قبة او يطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا فهو باطل فان حمله الوصي بغير اذن الورثة ضمن ما انفق في حمله ولو قيل لمريض اوص بشي فقال لغيرك ثلث مالي ولم يزد على هذا اخرجه على اثر السوال يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقرا وان قال تصدقوا بالف درهم فالوصية جايزة ويصرف الى الفقرا وان قال لغريمه اذا مت فانت بري من الدين الذي عليك فهي هبة تعتبر من الثلث قوله وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي يعني النوافل لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فكان ما قدمه اولى قوله ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب عليه الحج من بلده وانما قال راكبا لان الواجب عليه الحج من بلده وانما قال راكبا لانه لا يجب عليه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فان كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه الى مكة وان كان مكيا فمات بخراسان فاوصى ان يحج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصي بالقران فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يفي لذلك حج عنه من حيث تبلغ قوله فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرنا قوله ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعندهما يحج عنه بالباقي من حيث مات وعند ابي حنيفة يعلم ما بقي في يده الى مال الموصي يوخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان على الاول فيما انفق الى

وقت الموت **قوله** ولا يصح وصية الصبي لانها تبرع والصبي ليس من اهل
التبرع الا ترى انه لا يصح هبته في حال صحته وحال الصحة آكد في الثبوت
من الوصية بدليل ان للبالغ ان يهب جميع ماله في حال صحته ولا يجوز ان
يوصي باكثر من الثلث فان لم تجز هبته لم تجز وصيته وكذا اذا اوصى ثم
مات بعد الادراك لا تصح وصيته لعدم الاهلية وقت المباشرة
وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لم يصح لقصور
اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف
العبد والمكاتب اذا اضاف الوصية الى ما بعد العتق حيث يصح لان اهليتهما
مستتمة والمانع حق المولى فيصح اضافتها الى سقوطه **قوله** ولا يصح وصية
المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة
لا يصح وعندهما يصح **قوله** ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانها
نوع تبرع لم يتم فجاز له الرجوع فيها كالهبة قالوا الا فيما وقع لازما
كالمحاباة المنجزة والتدبير والهبة المقبوضة لذي رحم محرم منه فانه لا يصح
الرجوع فيها كذا في الينابيع **قوله** فاذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل
على الرجوع كان رجوعا اما التصريح فبقوله ابطلت وصيتي او العبد
الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان لان اللفظ يدل على قطع الشركة
اذ لو اراد هما لتبين لفظها بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر
فانه يكون بينهما لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها واما الفعل
الذي يدل على الرجوع كما لو اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بغزل فنسجه
او بدار فبنى فيها او بشاة فذبحها او بامة فباعها او اعتقها او كاتبها
او دبرها فهذا كله يكون رجوعا وابطالا للوصية وغسل الثوب الموصى به
لا يكون رجوعا **قوله** ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا هذا عند محمد
ويكون رجوعا عند ابي يوسف **قوله** ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون

عند

عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي
ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة لان هؤلا يسمون جيرانا قال عليه الصلاة
والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من يسمع النداء ولابي
حنيفة ان الجار من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا
الجوار وصورة المسالة ان يقول اوصيت بثلث مالي لجيراني فعند ابي حنيفة
هو لجيرانه الملاصقين لداره ويستوي فيه المالك والسكان سواء كان
مسلما او ذميا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا ويدخل فيه
العبد والسكان عند ابي حنيفة وعندهما ليس للماليك والمدبر وامهات
الاولاد من ذلك شي لان الوصية لهم وصية للمولى لانه المستحق وهو ليس
بجار للموصي واما المكاتب فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لذلك
دون مولاه **قوله** ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم
محرم من امراته ويدخل في ذلك ايضا كل ذي رحم محرم من زوجة
ابنه ومن زوجة كل ذي رحم محرم منه فهؤلا كلهم اصهاره ولا يدخل
في ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا زوجة الاب ولا زوجة كل ذي
رحم محرم منه لان الاصهار يختصون باهلها دونها ولو مات الموصي
والمراة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية
وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية بقاء
النكاح وهو شرط وقت الموت **قوله** ومن اوصى لاختانه فالختن
زوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الختن اسم لزوج
البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان من ذات رحم
محرم منهم لان الكل يسمى ختنا وام الزوج وجدته وغيرها فيه سواء قال
في الهداية قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يتناول الازواج المحارم
ويستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول

اذ الكل ويستوي فيه الغني والفقير والذكر والانثى كلهم فيه سوا لا ينفصل احدهم
عن الاخرين بغير تفصيل من الوصي **قوله** ومن اوصى لاقاربه فالوصية
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه وصورته ان يقول ثلث مالي
لذي قرابتي وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود لهذه الوصية الصلة فاختصت
بالرحم المحرم كالنفقة وايجاب العتق **قوله** لا يدخل فيهم الوالدان
والولد لان القرابة اسم لما يتقرب من الانسان بغيره والابوان اصل
القرابة والولد يتقرب بنفسه ولا بغيرهما وهو الاسم ولهذا قالوا من
سمى والده قريبا كان ذلك عقوقا منه ولان الله تعالى عطف الاقربين
على الوالدين والمعطوف غير المعطوف عليه **قوله** وتكون للاثنين
فصاعدا لانه ذكر ذلك بلفظ الجمع والجمع في المواريث اثنان بدليل
قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد به اثنان فما
فوقهما وهذا كله قول ابي حنيفة ووجهه ان الوصية اخت الميراث
وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذي قرابته
ولم يقل لذوي فهو على الواحد لان هذا اسم للواحد فالحاصل ان ابا حنيفة
اشترط لهذه المسألة ست شرائط القرابة وعدم الوارث وان لا يكون
فيهم ولد والجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب ووافقه صاحباه
في الثلاث الاولى وخالفاه في الثلاث الاخيرة فلم يشترطا شيئا في
الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب **قوله** واذا اوصى بذلك وله
عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة لما بينا لان من اصله
اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين **قوله** وان كان
له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف لان البعيد عندهما
لا يساوي القريب فكان العم المنفرد فيستحق نصف الوصية لان الوصي
جعل الوصية جمعا واقله اثنان فلا يستحق العم اكثر من نصفها

وبقي

وبقي نصف الثاني لا يستحقه اقرب من الخالين فكان لهما ولو لم يكن له
الا عم واحد وليس له من ذوي الرحم غيره كان له نصف الوصية لانه لا
يستحق اكثر من النصف لما بينا وما بقي لا مستحق له فيبطل فيه الوصية
فيرد على الورثة بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل
الوصية لان اللفظ للفرد فيحرزها كلها اذ هو الاقرب ولو ترك عما
وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بالسوية لاستوا قرابتهما
وهي اقوى من قرابة الاخوال والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية
كما لو كان القريب رقيقا او ذميا **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد الوصية
لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والجمع والمسلم والذمي ويدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل
الاب او الام ويكون الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنسا الى
اقصى اب له في الاسلام في الطرفين جميعا يشتركون في الثلث الاقرب
منهم والابعد والذكور والانثى فيه سوا بيانه اذا اوصى رجل من بني العباس
لاقاربه دخل في الوصية كل من ينسب الى العباس وكذا العلوي اذا اوصى
لاقاربه يدخل في الوصية كل من ينسب الى علي كرم الله وجهه القريب
والبعيد في ذلك سوا ثم على اصلهما اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
اشترك فيه العمان والخالان فيكون بينهم ارباعا لانهم لا يعتبرون الاقرب
فان ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية وللخالين نصف الوصية
عند ابي حنيفة وعندهما هي بينهما اثلاثا ولو كان له عم واحد لا يستحق
الا النصف عند ابي حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية على اصلهما
لان الواحد يستحق الجميع ولو اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند
ابي حنيفة لان اسم الاهل حقيقة في الزوجة قال الله تعالى وسار باهله
ومنه قولهم باهل فلان ببلد كذا اي تزوج وقال ابو يوسف ومحمد

اسم الاهل يتناول كل من يعوله ويجمعهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين قال محمد في الزيادات القياس في هذا ان الوصية للزوجة خاصة لكنا استحسنا ان يكون جميع من يعوله ممن تجمعهم منزله من الاحرار والزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فاما اذا كان كبيرا قد اعتزل او كانت بنتا قد تزوجت فليسا من اهله ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث للموصي ولا يدخل الموصي لاهله لا في شيء من الوصية لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كمن اوصى لولد فلان لا يدخل فلان في الوصية **قوله** ومن اوصى لرجل بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواتها عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بالية الشاة وان اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة وان اوصى له بسيفه قال محمد اعطيه السيف بجفنه وحليته وقال زفر يعني له جفنه وحمائله وان اوصى له بسرج دفع اليه مع اللبد والرفادة وكذا اذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف في السيف له النصل دون الجفن وفي السرج له الرفادة والركابان دون اللبد والميثرة وهي قطن محشو يترك على ظهر البعير

وفي المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه اشيا منفصلة فلا يدخل الا بالتسمية كمن اوصى بدار لا يدخل فيها المتاع والمتوي على قول زفر لان الغلاف تابع للمصحف كجفن السيف على اصله وان اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الصنجات ولا التخت وهذا عند ابي يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان المنفعة لا تحصل الا بالجميع وابو يوسف يقول هي منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قال محمد لو اوصى له بحنطة في جوالق فله الحنطة دون الجوالق وان اوصى بقوصرة تمر فله القوصرة والتمر لان القوصرة تدخل في بيع التمر في العادة بخلاف الجوالق وان اوصى له بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزيت في اناء لم تدخل الانية وانما له العسل وحده والسمن وحده كذا في الكرخي **قوله** ومن اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب هذا اذا كان الثياب من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم ولان الثياب اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض فالباقي منها لا يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه **قوله** ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم تخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان في العين فضلا على الدين **قوله** وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية ولا يحتاج الى القبول اما الوصية له فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في

الوصية لانها اخت الا انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة فانها
لا تصح له لانها تمليك محض وليست باستقلال ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما
الوصية به فهي جائزة ايضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان باب الوصية اوسع
لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح بالموجود اولى
وصورة المسالة اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى او
بما في بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده في البطن ومعرفة وجوده انها
اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه يعتبر
المدة من وقت الوصية وهو المذكور في الكتاب وان ولدته لستة اشهر فصاعدا
بعد ذلك فالوصية باطلة لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية
في العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين كذا ذكر في خوار الوصية
يعتبر الى سنتين وان لم تكن في العدة يعتبر لاقل من ستة اشهر في الجارية
والدابة سواء وان اوصى بالجارية لرجل وبما في بطنها لاخر جاز الا اذا ولدت
لاكثر من ستة اشهر او لستة اشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له
بالجارية **قوله** واذا اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء
اي اوصى بها واستثنى ما في بطنها فانه يجوز لان الوصية اخت الميراث فقد
جعل الجارية وصية وما في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن ولان
اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد
الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه
وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا
ولو اوصى برقبة الجارية لانسان وبما في بطنها لاخر فمات الموصى له بالولد انتقل
الملك الى ورثته فان اوصى برقبتها لانسان وبخدمتها وغلتها لاخر فان
مات الموصى له بالخدمة والغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصي
قوله ومن اوصى لرجل بجارية فولدت ولدا بعد موت الموصي قبل ان يقبل

الموصى

الموصى له ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل
القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضي بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى
له **قوله** قبل ان يقبل الموصى له لم يذكر هذا الشرط في الهداية وصوابه
قبل القسمة **قوله** ولدت بعد موت الموصي انما قيد به لانه لا يستحق
ما ولدت قبل موت الموصي ذكره في الكرخي **قوله** وان لم يخرجا من الثلث ضرب
بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا لان الوصية ثبتت ولهما جميعا ولهذا استحقهما
الموصى له اذا خرجا من الثلث فاذا لم يخرجا جميعا من الثلث ضرب فيهما بالحصة
وهذا عند ابي حنيفة **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ ذلك من الام
فان فضل شيء اخذه من الولد لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل
فيها على طريق التبع فاذا لم يخرجا من الثلث تعينت الوصية في الام فان
فضل من الثلث شيء كان ذلك من الولد وفي الهداية الاختلاف على عكس هذا
فجعل قولهما قول ابي حنيفة وقول ابي حنيفة قولهما صورة المسالة رجل
له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم ولا مال له غير ذلك فاوصى بالامة
لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة للموصى له الام
وثلث الولد عند ابي حنيفة وما بقي للورثة وهذا ابتناء على ما ذكر في
الهداية وهو ضد ما في القدوري وعندهما له ثلثا كل واحد منهما وما بقي
للورثة وجه قول ابي حنيفة ان الوصية قد وقعت في الام وهي تخرج من الثلث
فلا يجوز ان تنقض الوصية في شيء منها بعد صحتها ولان الام اصل والولد تبع
والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا لتنقض الوصية
في بعض الاصل وذلك لا يجوز ولهما ان الولد قد دخل في الوصية تبعا حالة
الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت
بعدها فهو للموصى له لانه نما خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة **قوله**

وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع
تصلح تمليكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الموت ويجوز موقتا ومؤبدا
ونفقة العبد في الوصيتين على الموصى له بالخدمة **قوله** فان خرجت رقبة العبد
من الثلث سلم اليه للخدمة لان حق الموصى له في الثلث ولا يزاحمه فيه الورثة
قوله وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه
في الثلث وحقهم في الثلثين ولهذا لم تجز الورثة لان العبد لا يمكن قسمته جزا
لانه لا يتجزا ويمكن استيفا خدمته على المهاياة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا
كانت لا تخرج من الثلث حتى يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة
بالاجزا وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما
زمانا ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثة ان يبيعوه الا اذا اجاز الموصى
له ليستوفي المنافع على حكم ملكه ولو انتقل الى وارث الموصي يستحقها ابتدا
من ملك الموصي بغير رضاه وذلك لا يجوز **قوله** فان مات الموصى له في
حياة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت ولان من شرط صحة
الوصية القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد موت الموصي فاذا مات الموصى
له قبل ذلك عدم هذا **قوله** واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر
والانثى فيه سوا لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا فان لم يكن لفلان
ولد من صلبه دخل في الوصية ولد الابن الذكور دون الاناث عند ابي حنيفة
وعندهما يدخل الاناث ويكون لهم جميعا كما في ولد الصلب ولا يدخل اولاد
البنات في ذلك في المشهور وان اوصى لبني فلان فعن ابي حنيفة روايتان
في رواية ينفرد به الذكور دون الاناث لان الاناث لا بنين وهو احد
القولين وفي رواية يدخلون مع الذكور ويكونون سوا وهو قولهما لان اسم
البنين يتناول الجميع في حال اجتماعهم قال الله تعالى يا بني ادم فالخطاب
متناول الكل واما اذا قال لبني فلان ولم يكن له الا بنات منفردات لم يكن

لهم

٢٧٥

لهم شيا بلا خلاف لان حقيقة الاسم للذكور ولو اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلاث وللفقرا والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة عندهما
وقال محمد يقسم على سبعة لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان لان الفقرا والمساكين
جنسان والمذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان ولهما ان الجمع المذكور
بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الادنى كما اذا قال لا اتزوج النسا فاذا
كان كذلك اعتبر كل فريق واحدا وان اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه
لفلان ونصفه للمساكين عندهما وقال محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين
ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا على
مساكين على ما بينا وان اوصى بثلثه للبائس والفقير والمسكين قال ابو حنيفة
ومحمد يجعل الثلث على ثلثة اجزا جزء للبائس وهو الزمن اذا كان محتاجا
وجزء للمسكين وهو الذي يطوف على الابواب وجزء للفقير الذي لا يطوف
على الابواب ولا يسال وقال ابو يوسف يجعل على جزئين للفقير والمسكين واحد
والبائس واحد ومن اوصى لرجل بماية درهم ولاخر بماية درهم ثم قال
لاخر اشركتك معهما فله ثلث كل ماية بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعماية
ولاخر بمايتين ثم قال اشركتك معهما لا يمكن تحقيق المساواة من الكل لتفاوت
المالين فحملنا على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ
بقدر الامكان **قوله** ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل
كما في الميراث وان اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من
الولد بعد موت الانسان فاما في حال حياته فليسوا بعقب له وعقبه
ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث
ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما
هم عقب لابائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناوله

الاعلا الا ترى ان ولد الولد عقب لابايهم وابا وهو عقب لجدهم فان عدم
الابا فالعقب ولد الولد **قوله** ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا
عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل الوصية فلا يزاحم الحي الذي
هو من اهلها وصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وهذا كله ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان كان لا يعلم بموته فللحي نصف
الثلث لانه لم يرض للحي الا بنصف الثلث ونصفه لورثة الميت ولو كانا
حيين وقت الوصية ثم مات احدهما قبل موت الموصي بطلت حصته وانتقل
ذلك الى ورثة الموصي وللحي نصف الثلث وان مات احدهما بعد موت الموصي
كان نصيبه موروثا عنه **قوله** وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو
وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان كلمة بين يقتضي الاشتراك فقد اوصى
لكل واحد منهما بنصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث
مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت
لم يستحق الثلث قال في الينابيع اذا اوصى بعبده يباع لزيد ثم اوصى
به لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما في حياة الموصي فهو للباقي
منهما وان قال اوصيت بثلث مالي لعمرو ولزيد ان كان فقيرا فنظرت ان كان
زيد وقت الموت فقيرا فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا ومات قبل ذلك
بطلت حصته وانتقلت الى ورثة الموصي ولعمرو نصف الثلث **قوله**
وان اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث
ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت
ويثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا لو كان
له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا **مسائل** اذا اوصى بوصايا وهي
زايدة على الثلث واردت قسمة الثلث بينهم فالوجه فيه ان تجمع الوصايا
كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كانت

النقصان

النقصان مثل نصف الوصايا نقصت من كل وصية نصفها وان كانت النقصان
مثل ثلث الوصايا نقصت من كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل
مثاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة ولاخر مائتان ولاخر
ثلثمائة ولاخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى
مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا فتنقص من كل وصية نصفها فلصاحب
المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة ولصاحب الثلثمائة مائة وخمسون
ولصاحب الاربعمائة مائتان وعلى هذا فقس واذا اوصى لرجل بنصف ماله
ولاخر بربع ماله ولثالث بثلث ماله فعند ابي حنيفة الثلث بينهم على
احد عشر سهما لصاحب الثلث اربعة ولصاحب النصف اربعة لانه
لا يضرب بما زاد على الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلاثة فان كان
ثلث المال احد عشر كان لجميعهم ثلاثة وثلثين وجه ذلك ان مخرج
الثلث والربع اثنا عشر فالموصى له بالنصف كانه لم يوص له الا بالثلث
لانه لا يضرب الا بالثلث فيعطيه ثلثه اثنا عشر وهو اربعة وللثاني
اربعة وللموصى له بالربع ثلاثة فذلك احد عشر وقال ابو يوسف ومحمد
يقسم الثلث على ثلاثة عشر لصاحب النصف ستة لانه عندهما يضرب
بجميع وصيته وهي النصف وذلك ستة من اثني عشر ولصاحب الثلث
اربعة ولصاحب الربع ثلاثة فذلك ثلثة عشر فيكون المال كله
تسعة وثلثين واذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز
الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة على اصله وان اجازوا
لا نص فيه عند ابي حنيفة واختلفوا في قياس قوله فقال ابو يوسف هو بينهما
اسداس خمسة اسداس لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث على طريق
المنازعة يعني ان صاحب الثلث لا منازعة له في الثلثين فسلم ذلك لصاحب
الجميع واستويا في الثلث فيقسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا قبيح

فان نصيب الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل يجب له
الربع وللاخر ثلثة الارباع وقول ابو يوسف هو الصحيح ذكره في الينابيع
وتخريج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث اولا بينهما نصفين لان الاجازة
في الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثين فنقول اصلها من ثلثة
لحاجتنا الى الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر
فاضعفه يكون ستة فصار الثلث سهمين بينهما وبقي اربعة صاحب
الجميع يدعي كلها وصاحب الثلث يدعي منها سهما ليصير له مع السهم الاول
ثلث الجميع فسلم لصاحب الجميع منها ثلثة واستوت منازعتهما في السهم
الباقي فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضعف الستة تكون اثنى عشر
لصاحب الجميع تسعة وهي ثلاثة ارباع وللاخر ثلثة وهو الربع لان المال
اذا صار اثنى عشر قسم ثلثه بينهما اولا نصفين يبقى ثمانية وصاحب
الجميع يدعي كلها والاخر لا يدعي منها الا سهمين ليكمل له ثلث الجميع ولا
منازعة في الستة الباقية فسلمت لصاحب الجميع وبقي سهمان استوت
منازعتهما فيهما فيقسم بينهما نصفين فعلى هذا قول ابي حنيفة كقولها
الا ان التخريج مختلف فعنده بالمنازعة وعندهما بالعول وتخريج قولها
ان يقول اجتمع وصية بالكل ووصية بالثلث فكانت المسالة من
ثلاثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعي كلها والاخر يدعي سهمين فتعول
الى اربعة لصاحب الثلث سهم وللاخر ثلثة ولو اوصى لانسان بخدمة
عبد فنفقته وكسوته وما يصلح على موصى له بالخدمة لانه المتفرد
بالانتفاع دون الورثة فصار في حكم المالك والله اعلم

كتاب الفرايض

الفريضة هو التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها والفرايض من
العلوم الشريفة التي تجب العناية بها لافتقار الناس اليها قال عليه السلام

الفرايض نصف العلم وهو اول علم يرفع من الامة وقال عليه السلام ان الله تعالى لم
يكل قسمة مواريثكم الى ملك مقرب ولا الى نبي مرسل ولكن تولى بيانها
فقسمها ابين قسم الا ولا وصية لوارث وقال تعلموا الفرايض وعلموها الناس
فانها نصف العلم واني امرؤ مقبوض وستنزع العلم من امتي حتى يختلف
الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يعرف حكم الله تعالى فيها فان قيل ما في
قوله فانها نصف العلم قيل لان للناس حالين حالة حيوة وموت والفرايض من
احكام الموت فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم من قسمين ومناسبتها
الوصايا ان الوصية تصرف في حال مرض الموت والفرايض حكم بعد الموت قال
رحمه الله اجمع على توريثهم من الذكور عشرة انما ارادوا هؤلاء من يستحق الميراث
في الجملة وان اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه
قوله الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد اب الاب وان
علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة المراد بالجد
ابو الاب اما ابو الام فهو ذو رحم وليس بعصبة فلا يرث الا ميراث ذوي
الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما ياتي بيانه ان شاء الله **قوله** ومن
الاناث سبع البنت وبنت الابن وان سفلت والام والجدة والاخت
والزوجة ومولاة النعمة فالجدة ومولاة النعمة لا ذكر لميراثهما في القران وانما
ثبت بالحديث وذلك لما روي ان جدة جاءت الى ابي بكر رضي الله عنه تطلب
ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله شيا فقام اليه المغيرة ابن شعبة
فقال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءته جدة تطلب ميراثها
فغرض لها السدس فاوجب لها ابو بكر رضي الله عنه ذلك واما مولاة النعمة
فلها الميراث لقوله عليه السلام تحوز المراة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها
الذي لاعنت به والمراد بلقيطها والله اعلم ولدها من الزنا وقال عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب **قوله** ومن لا يرث بحال اربعة المملوك

والقاتل من المقتول والمرتد واهل الملتين اما المملوك فلان الميراث
نوع تملك والعبد لايملك ولان ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد
والميت وكذا كل من في رقبته شي من الرق كالمكاتب والمدبر وام
الولد فانه لايرث ولا يورث الا المكاتب اذا مات عن وفا فانه يودي من
مكاتبته ويحكم بحريته قبل موته بلا فصل وما فضل يكون ميراثا عنه
واما المستسعي فانه ينظر ان كان يسعي لفكاك رقبته فهو كالمكاتب
عند ابي حنيفة وعندهما حر مديون وهذا مثل معتق البعض وان
كان يسعي لفكاك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرهون اذا اعتقه
مولاه والماذون اذا اعتقه المولى وعلى الماذون دين او الامة اذا اعتقها
المولى على ان يتزوجها فابت فانها تسعي في قيمتها وهي حرة فان هولا يرثون
ويورثون بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية ولا
من غيرها لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولانه حرم الميراث عقوبة
لانه استعجل ما اخره الله فيمنع من الميراث وهذا اذا كان قتلا يتعلق
به القصاص او الكفارة وان لم يتعلق به ذلك لا يمنع الميراث وقد
بيناه في الجنايات ومن الذي لا يوجب القصاص ولا الكفارة الصبي
والمجنون اذا قتلا مورثهما فانه لا يحرم ميراثهما وكذا اذا قتل
مورثه بالسبب كما اذا شرع روشنا او حفر بيرا على الطريق او
وضع حجرا على الطريق او ساق دابة او قادها فوطئت مورثه او
قتله قصاصا او رجما او مال الحائط فاشهد عليه او لم يشهد حتي
سقط على مورثه او وجد مورثه قتيلا في داره يجب القسامة
والدية فلا يمنع الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الارث
واما اذا قتل الباغي العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا
الان على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق وانا

الان

الان على الحق فعندهما يرث وعند ابي يوسف لا يرث والاب اذا قتل ابنه
خطا لا يرث ويجب الكفارة وان قتله عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة
ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على الاصل الذي ذكرنا الا انا نقول قد وجب
القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمي ولا
مرتد واما اهل ملتين فلقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين
ولا يرث من الذمي ولا الذمي من الحربي واهل الذمة يرث بعضهم من بعض
واهل الحرب كلهم ملة واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث
بعضهم من بعض كما اذا كانا في حصنين يستحل كل واحد منهما دم الاخر
فان قتل المرتد او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ورثه ورثته المسلمون
عندنا وقال الشافعي يكون ماله فيئا كالحربي سوا كان ذلك المال
اكتسبه في حال الردة او في حال الاسلام وقال ابو حنيفة كسب الردة
وكسب الاسلام موروث وقال ابو يوسف ومحمد كسب الاسلام والردة
سوا يرثه ورثته المسلمون **قوله** والفروض المحدودة في كتاب
الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس
فالنصف فرض خمسة البنت وبنت الابن اذا لم تكن بنت الصلب والاخت
لاب وام والاخت لاب اذا لم تكن اخت لاب وام والزوج اذا لم يكن
للميت ولد ولا ولد ابن وما فضل من هذا يصرف الى العصبة **قوله**
والربع فرض الزوج مع الولد او ولد الابن وللزوجات اذا لم يكن للميت
ولد ولا ولد ابن وانما خص ولد الابن في المسالتين لان ولد البنت
ذو رحم لا يرث الا مع ذوي الارحام فلا يحجب الزوجين **قوله** والثمن
للزوجات مع الولد او ولد الابن وهو منصوص في القران **قوله** والثلثان
لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج يعني الابنتين
والاختين فصاعدا **قوله** والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد

ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس **قوله** ويوخذ لها في مسئلتين ثلث ما بقي وهما زوج وابوان فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة ولو كان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال بالاجماع واتباع للجد **قوله** وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم واناثهم فيه سوا لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث وهذا يقتضي التساوي بينهم **قوله** والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد او ولد الابن وهو للام مع الاخوة والاخوات وللجدات وللجد مع الولد او ولد الابن ولبنات الابن مع ابنة الصلب وللاخوات للاب مع الاخوات للاب والام وللواحد من ولد الام والله اعلم.

باب السقوط

قال رحمه الله وتسقط الجدات بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب اما الجدات فيسقطن بالام سوا كن من قبل الاب او من قبل الام وكذا الجدة ام الاب يسقطها ابنها والاب يحجب الجدات من قبله ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب والجدات ست ثنتان لك وثنتان لابيك وثنتان لامك وكلهن وارثات غير ام الام فانه لا شي لها واعلم ان كل من لا يرث لا يحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا او عبدا او كافرا فانه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات لانهما لا يرثان مع الاب ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا ان الاب حجبهما **قوله** ويسقط ولد الام باربعة بالولد وولد الابن وبالاب والجد وهذا لا خلاف فيه **قوله** واذا استكمل البنات الثلثين سقطت بنات الابن الا ان يكون معهن او بازائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن ويكون الميراث بينهم للذكر

مثل

مثل حظ الانثيين **قوله** واذا استكمل الاخوات من الاب والام الثلثين سقطت الاخوات للاب الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن ولا يعصبهن ابن الاخ

باب اقرب العصبات

قال رحمه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب والجد ثم الجد ثم بنو الاب وهم الاخوة وهذا عند ابي حنيفة لان الجد ابا الاب اولى من الاخوة عنده ولا حظ لهم معه في الميراث لان له ولادا وتعصيبا من جهة الولاد ايضا فاشبه الاب ولانه ياكل من مال ابن ابنه عند الحاجة من غير اذنه ولانه غير مقبول الشهادة فاشبه الاب وقال ابو يوسف ومحمد يقاسم الاخوة ما دامت المقاسمة خير له فان كان الثلث خيرا له اعطي الثلث **قوله** ثم بنوهم لانهم بمنزلتهم **قوله** ثم بنو الجد وهم الاعمام ثم بنو اب الجد وهم اعمام الاب واولادهم من كان لاب وام ثم مولى العتاقة وهو اخر العصبات مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالات ابعد الورثة موخر عن ذوي الارحام **قوله** واذا استوى وارثان في درجة واحدة فاولاهم من كان لاب وام لانه اقرب تعصيبا وولاية **قوله** والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن عداهم من العصبات ينفرد ذكورهم بالميراث دون اناثهم مثل اولاد الاخوة واولاد العم واذا لم يكن عصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق ثم الاقرب فالاقرب من عصبة المولى يعني الذكور دون الاناث لقوله عليه السلام ليس للنسا من الولا الا من اعتقن او اعتق من اعتقن

باب الحجب

قال رحمه الله ويحجب الام من الثلث الى السدس بالولد او ولد الابن او باخوين او اختين فصاعدا سوا كان الاخوان او الاختان وارثين او سقطا عن الميراث الا ان يكونا عبدين او كافرين فانهما لا يحجبانها **قوله** والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين والفاضل من فرض الاخوات

من الاب والام للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقد بينا ذلك **قوله** واذا ترك بنتا وبنات ابن وبني ابن فللبنت النصف والباقي لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الفاضل من فرض الاخت من الاب والام لبني الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين **قوله** ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فللاخ من الام السدس والباقي بينهما نصفان لان له قرابتان من جهتين **قوله** والمشتركة ان تترك المراة زوجها واما او جدة واخوة من ام واخوة من اب فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولا شي للاخوة للاب والام وقال الشافعي الثلث بين الاخوة للام وللاخوة للاب والام بالسوية لنا ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث فاستغرق الفريضة وقد قال عليه السلام ما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر ولم يبق لهم شي والله اعلم

باب الرد

قال رحمه الله والفاضل عن فرض ذوي السهام اذا لم تكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين وعند الشافعي الفاضل لبيت المال وانما لم يرد على الزوجين لان فرضهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف لانهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذي يستحقان به فلا يراد على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب باق بعد الموت فقوي حالهم في الاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل او يقول ان الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فاذا استحقاه لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به واهل النسب يستحقون بالنسب وهو النبوة في البنت والاخوة في الاخت والباقي بالرحم **قوله** ولا يرث القاتل من المقتول يعني اذا كان بالغا عاقلا ويرث الصبي والمجنون من ابيه اذا قتله والبالغ العاقل اذا وقع مورثه في بير حفرها على الطريق او سقط على حجر وضعه في الطريق او وجد الاب في دار ابنه قتيلا

او

او قتل مورثه في قصاص او رجم او قتله مكرها او شهد الابن على ابيه بالزنا ففي جميع هذه الاشيا لا يحرم الميراث **قوله** والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وقد بينا ذلك **قوله** ومال المرتد لورثته من المسلمين يعني ما اكتسبه في حال اسلامه **قوله** وما اكتسبه في حال ردته فيء هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لورثته المسلمين لانه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه المسلمون وكان من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فحاله بعد الردة في كسبه كحالة قبلها ولابي حنيفة ان المرتد مباح الدم فوجدان يكون ما في يده في تلك الحالة فيا كمال الحربي ثم على قول ابي حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة فان كان حرا مسلما يومئذ ردته ورث وان كان عبدا او كافرا يوم الردة لم يرثه وان اعتق او اسلم قبل ان يموت او يقتل او يحكم بلحاقه لم يرثه **قوله** واذا غرق جماعة او سقط عليهم حايط فلم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد منهم للاحيا من ورثته لا يرث بعضهم من بعض لانه يحكم بموتهم معا **قوله** واذا اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورث كل واحد منهما فاذا اجتمعا في شخص ورث بهما جميعا تفسيره مجوسي تزوج امه فولدت له بنتا ثم مات عن ام هي زوجته وعن بنت هي اخته لام فلا ترث الام بالزوجية ولا ابنته بالاختية لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ويكون للام السدس باعتبار الامومية وللابنة النصف والباقي للعصبة مجوسي تزوج ابنته فولدت له ابنتان فمات المجوسي ثم ماتت احد الابنتين فانها ماتت عن ام هي اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس بالامومية وللاخت للاب والام النصف وللام السدس بالاختية للاب لانا لما اعتبرنا الاختية للاب التي وجدت في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص اخر كانها تركت الاختين وهما يحجبان الام من

الثلث الي السدس كذا في المستصفى **قوله** ولا يرث المجوسي بالانكحة
الفاسدة التي يستحلونها في دينهم لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث
بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوسي بخلاف الانساب والاصل ان المجوس
يرثون بالزوجية اذا كان النكاح بينهما جايزا فان لم يكن بينهما جايزا
فانهما لا يتوارثان بالزوجية ومعرفة الجايز من الفاسد ان كل نكاح لو
اسلما يقركان عليه فذلك نكاح جايز وما لا يقركان عليه فهو فاسد وما
كان يدلي بسببين فان احدهما لا يحجب الاخر فانه يرث بالسببين وان كان
احدهما يحجب الاخر فانه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب بيانه مجوسي
ترك زوجته وهي امه وهي اخته لابيه كما اذا تزوج ابنته فولدت منه
ولدا ثم تزوج هذا امه وهي اخته لابيه فان هذا النكاح فاسد لا يرث
بالزوجيه وترث ثلث المال لانها امه وترث ايضا نصف المال لانها
اخته لابيه فترث بالسببين جميعا لان احدهما لا يحجب الاخر والباقي
رد عليهما بالسببين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك امراة وهي ابنته وهي
اخته لامه كما اذا تزوج امه فولدت له بنتا فهي ابنته واخته لامه
ثم مات فلها النصف بكونها بنتا ولا ترث بكونها اختا لام لان الاخت
للام لا ترث مع ولد الصلب **قوله** وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة
من الامهات لان ولد الزنا لما لم يكن له اب تعلق ذلك بامه وكذا ولد
الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لامه واولاد
امه الذكور والاناثي فيه سوا فاذا ترك اخا او اخوة من ام فللواحد السدس
وللاثنين فصاعدا الثلث وما بقي بعد ميراث الام واولادها يكون
لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة القوم كان الباقي لمولي
امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام واولادها **قوله** ومن
مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع امراته حملها في قول ابي حنيفة

وهذا

وهذا اذا لم يكن للميت ولد سوا الحمل اما اذا كان له ولد سواه فان كان ذكرا
اعطي خمس المال واوقف اربعة اخماسه وان كانت انثي اعطيت تسع المال
واوقف ثمانية اتساعه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعطي الابن
نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المراة لا تلد في العادة في بطن
اكثر من اثنين فتستحق هذا الموجود الثلث ولابي يوسف انها تلد في العادة
ولدا واحدا فيجب ان يكون ابنا ولابي حنيفة ان اكثر ما تلد المراة في بطن
واحد اربعة فيجوز ان يكون الحمل اربعة بنين فيستحق الابن الخمس والبنت
تستحق التسع والفتوى على قول ابي يوسف هذا اذا عرف وجوده في البطن
بان جات به لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث اما اذا جات به لاكثر
من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قايما فان كانت معتدة ان جات
به لاقل من سنتين مذ وقعت الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة
كذا في المستصفى **قوله** والجد اولي بالميراث من الاخوة عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان تنقص المقاسمة من الثلث ثم على
قولهما للجد حالتان احدهما اذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخير بين
المقاسمة وبين ثلث جميع المال والثانية اذا كان هناك صاحب
فرض فهو مخير بين ثلثة اشيا اما المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع
المال بيانه جد واخ للجد النصف وللاخ النصف جد واخوان الثلث
والمقاسمة هنا سوا جد وثلثة اخوة الثلث هنا خير له من المقاسمة
فان كان معهم صاحب فرض اعطي فرضه ثم ينظر الي ثلث ما بقي والي
سدس جميع المال والي المقاسمة تنظر اولا الي ثلث ما بقي والي سدس جميع
المال ايهما خير له ثم تنظر الي خيرهما والي المقاسمة فايهما كان خيرا له كان له
بيانه بنت وجد واخ للبنت النصف والباقي بينهما نصفان لان المقاسمة
خير له من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال فان كان اخوين والثالثة

يخالفها فيما ثلث ما بقي وسدس جميع المال والمقاسمة سوا فان كانوا ثلثه
وهي تخالفها فثلث الباقي وهو سدس جميع المال خير له من المقاسمة ابنتان
وجد واخوان لاب وام فللابنتين الثلثان وما بقي وهو الثلث يعطى الجد
منه سدس جميع المال لان ذلك خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي وان
ترك ابنتين وجدا واختا لاب وام فللبنتين الثلثان وما بقي فهو للجد
وللاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له من السدس ومن
ثلث ما بقي ولو زاد في الفريضة اخرى كابنتين وام وجد واخ لاب وام
فللبنتين الثلثان وللام السدس وبقي السدس يعطى للجد لان مذهب
زيد ان نصيب الجد لا ينقص من السدس ولا شي للاخ او الاخت لان الاخ
هنا عصبة **قوله** واذا اجتمعت الجدات فالسدس لاقربهن لانه اذا
كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل السدس
للقربى من اي جهة كانت وبه قال ابو حنيفة واصحابه وعن زيد ان كانت
القربى من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة الاب شاركتها البعدى
من جهة الام وكان ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من اي جهة
كانتا فان كانا من جهة الاب قربى وبعدى اورث اقربهما مثال ذلك ام ام
وام ام اب قال ابو حنيفة السدس لام الام وفي قول ابن مسعود هو بينهما
ام اب وام ام اب فعند ابي حنيفة السدس لام الاب لانها اقرب وعن
زيد انه بينهما ام اب اب وام ام ام فعند ابي حنيفة السدس لام ام
الاب وعلى قول زيد هو بينهما واذا كان للجد قرابتان فعند محمد وزفر
لها نصيب جدتين وعن ابي يوسف نصيب جدة واحدة بيانه رجل تزوج
بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه هي جدة هذا الولد
ام ام امه وهي ايضا جدته ام ام ابيه فان مات الرجل وخلف جدته
ام ابيه ثم مات هذا الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى قول محمد وزفر

لصاحبة

لصاحبة القرابتين ثلثا السدس وللاخرى التي هي ام اب الاب ثلث السدس
وعند ابي يوسف هو بينهما نصفان وعند مالك السدس كله لصاحبة القرابتين
قوله ويحجب الجد امه وفي بعض النسخ ولا يحجب الجد امه وهذا اذا كان
الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه يحجبها لانها تدلي به وقد استحق هذا
الميراث فلا ترث معه كام الام قال الخجندي ولا تحجب الجد من الجدات الا
من كان من قبله **قوله** ولا ترث ام اب الام بسهم لانها رحم فهي من
جملة ذوي الارحام ولانها تدلي بابيها وهو من ذوي الارحام وتسمى هذه
الجدة الفاسدة وابنها الجد الفاسد **قوله** وكل جدة تحجب امها لانه
محل ام الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع الام والام تحجب امها فكذا الجدة تحجب
امها

باب ذوي الارحام

قال
رحمه الله اذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو ارحامه والاصل
في هذا ان ذوي الارحام اولى بالميراث من بيت المال لقوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله **قوله** وهم عشرة ولد البنت وولد
الاخت وبنت الاخ وبنت العم والخال والخالة واب الام والعم لام والعمة
وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم ثم توريث الارحام كتوريث العصبة
يرث الاقرب فالاقرب الى الميت لان الكلام وقع في معرفة الاقرب قال
ابو حنيفة اقربهم الى الميت الجد ابو الام ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات
وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا ذكره في ظاهر الرواية
وروى عنه ان اقربهم اولاد البنات ثم الجد ابو الام وقالا الاقرب اولاد
البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والخالات
ثم اولادهن كذا في الخجندي وفي القدوري اولاهم من كان من ولد الميت لانه ولد
الميت اقرب اليه من غيره وان سفل **قوله** ثم ولد الابوين او احدهما وهم
بنات الاخوة وولد الاخوات يعني انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات

ومن شا كلهم من ذوي الرحم من اولاد الجدا في الام لان الاخوة اقرب الي الميت من
هولا فكذلك اولادهم اقرب اليه كاولاد ابنته فاما اذا ترك جدة ابا امه وابنة
اخيه لامه فالمال للجد ابي الام عند ابي حنيفة وقالا هو لابنة الاخ من الام
وكذلك روي عن ابي حنيفة في ابنة الاخت للاب والام او للاب ان المال
للجد اب لان الجد ابي الام واولاده اولي مسايل بنت بنت وابن بنت بنت
المال لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت وبنت بنت اخري اي اولهما البنت وحقه
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك ابنا وبنتا من صلبه قال
الجندي الاصل في اولاد البنات عند ابي يوسف انه يعتبر الابدان ويقسم
بالابدان اذا كانوا كلهم ذكورا فالمال بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين
فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ومحمد يعتبر في الاولاد البنات اول الخلاف
فان كان اول الخلاف تبع بالابدان فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
وان كان الخلاف في الاصل يعطي له ميراث الاصل بيانه اذا ترك بنت بنت
وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على قول ابي يوسف بلا مشكل
لانه يعتبر الابدان واحدها ذكر والاخري انثي وكذا عند محمد لان اول الخلاف
وقع في الابدان ولو ترك بنت بنت وبنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت بنت
البنت وعند محمد ثلث المال لابن بنت البنت وثلثاه لبنت ابن البنت لانه
يعتبر اول الخلاف وكذلك هذا في اولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا
ترك ابن اخت وبنت اخ كلاهما لاب وام على قول ابي يوسف للذكر مثل حظ
الانثيين وعند محمد لها ميراث اصلها ثلثان لبنت الاخ وثلث لابن الاخت
قوله ثم ولد ابوي ابويه او احدهما وهما الاخوال والخالات والعمات لان
هولا اقرب اليه بعد من ذكرنا وان اجتمع عمة وخالة فثلث المال للخالة من
الاب والام وثلثاه للعمة لان العمة تدلي بالاب والخالة بالام فكان لكل

واحد

واحد نصيب من يدلي به وان ترك خالا لام وخالا لاب وام فللخال الثلث والباقي
للعم من الام لانهم يرثون بالابدان والعم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام
وللام الثلث وللعم ما بقي كذلك هذا وان ترك ثلاث بنات اخوات متفرقات
او ثلاث بني اخوات متفرقات فالاصل عند ابي حنيفة ومحمد انهم يعطون ميراث
اصلهم لاولاد الاخوات من الاب والام النصف ولاولاد الاخوات من الاب
السدس تكملة للثلثين ولاولاد الاخوات من الام السدس ميراث اصلهم
والباقي رد عليهم علي قدر انصبائهم فيكون بينهم علي خمسة وقال ابو يوسف
الميراث لولد الاخت للاب والام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يعتبران
من يدلي به كل واحدة منها فجعل لكل واحدة ما كان لامها واما العمات والخالات
فانه يعتبر فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع واما اولادهن فعلي قول ابي يوسف
يقسم بالابدان وعند محمد كما ذكرنا في اولاد البنات واولاد الاخوات بيانه
ثلث خالات متفرقات المال للخالة من قبل الاب والام اجماعا لانها
اقرب وان ترك ثلثة اخوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الاب والام
ولو ترك خالا وخالة كلاهما في درجة واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين وان ترك ثلاث عمات متفرقات فالمال كله للعمة من قبل الاب
والام لانها اقرب ولو ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولو ترك
عمة وخالا فالثلث للخال والثلثان للعمة وان ترك خالة وابن عمة فالمال
للخالة لان ابن العمة ابعد في الدرجة وان ترك ابنة خال وابن خالة فعلي قول
ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد الثلثان لابنة
الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما ميراث اصله وان ترك ابنة
عم وابن عمة فالمال كله لبنت العم لانها من اولاد العصبة والاخري من اولاد ذوي
الارحام **قوله** واذا استوي وارثان في درجة واحدة فاولاهم من ادلي
بوارث كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمة المال كله لبنت العم بنت بنت

بنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن **قوله** واقربهم اولى من ابعدهم
فعند ابي حنيفة اقرب ذوي الارحام الجد ابو الام ثم اولاد البنات ثم اولاد
الاخوات ثم العمات والخالات ثم اولادهم **قوله** وابو الام اولى من ولد
الاخ والاخت وهذا عند ابي حنيفة وقد بيناه **قوله** والمعتق احق بالفاضل
عن سهم ذو السهام اذا لم تكن عصبة سواه ومولى الموالاة يرث وهو الرجل
يسلم على يد رجل ويواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له غيره فميراثه له
عندنا وقال مالك ميراثه للمسلمين **قوله** وان ترك المعتق اب مولاه
وابن مولاه فالمال للابن عندهما وقال ابو يوسف هو بينهما للاب السدس والباقي
للابن **قوله** فان ترك جد مولاه واخ مولاه فالمال للجد عند ابي حنيفة
لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيا وكذا في الولا **قوله** وقال
ابو يوسف ومحمد هو بينهما لان من اصلهما ان الاخوة يشاركونه في الميراث
فكذا في الولا **قوله** ولا يباع الولا ولا يوهب لانه لحمة كلحمة النسب والنسب
لا يباع ولا يوهب

باب حساب الفرائض

قال رحمه الله اذا كان في المسألة نصف ونصف او نصف وما بقي فاصلها من
اثنين فالاول كزوج واخت لاب وام او لاب والثاني كزوج وعم **قوله**
وان كان فيها ثلث وما بقي او ثلثان وما بقي فاصلها من ثلثة فالاول كام
وعم والثاني كابنتين وعم **قوله** وان كان فيها ربع وما بقي او ربع ونصف
فاصلها من اربعة فالاول كزوج وعصبة والثاني كزوج وبنت **قوله**
واذا كان فيها نصف وثلث او نصف وسدس فاصلها من ستة فالاول كام
واخت لاب وام او لاب والثاني كام وبنت **قوله** وتعول الى سبعة
وثمانية وتسعة وعشرة فالاول كزوج واختين لابوين او لاب فهذه
تعول الى سبعة والثاني كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه تعول
الى ثمانية والثالث كزوج واختين لاب وام واخوين لام فهذه تعول

الي

الى تسعة والرابع كما لو كان مع هولاء ام فهي تعول الى عشرة **قوله** ولا تعول
الى غير ذلك العول هو الزيادة في الفرايض عند تضايق المستحقين **قوله**
وان كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها من اثني عشر فالاول كزوجة وام
والثاني كزوجة واخت لام **قوله** وتعول الى ثلثة عشر وخمسة عشر
وسبعة عشر فالتي تعول الى ثلثة عشر زوج وام وابنتان والتي تعول
الى خمسة عشر زوجة واختان لابوين او لاب واختان لام والتي تعول الى
سبعة عشر اذا كان مع هولاء ام **قوله** وان كان مع الثمن سدسان
او ثلثان فاصلها من اربعة وعشرين فالاول كزوجة وابوين وابن والثاني
كزوجة وابنتين **قوله** وتعول الى سبعة وعشرين كزوجة وابنتين
وابوين وهذه تسمى المنبرية لان عليا رضي الله عنه اجاب بها وهو على المنبر
فقال اعاد ثمنها تسعا وذلك انه كان يخطب خطبة اولها الحمد لله الذي
حكم بالحق قطعا وجزى كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى فلما سيل
قال عاد ثمنها تسعا واستمر على خطبته **قوله** فاذا انقسمت
المسألة على الورثة فقد صحت وان لم ينقسم سهام كل فريق عليهم فاضرب
عددهم في اصل المسألة وعولها ان كانت عايلة فما خرج صحت منه
المسألة كامراة واخوين للمراة الربع سهم وللاخوين ما بقي وهو ثلاثة
لا ينقسم عليهما فاضرب اثنين في اصل المسألة تكون ثمانية ومنها تصح
قوله وعولها ان عالت كما اذا كانت الزوجة زوجا وثلث اخوات
لاب وام او لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح من احد وعشرين
قوله فان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل
المسألة فما بلغ فالمسألة تصح منه كامراة وستة اعمام للمراة الربع سهم
وللاعمام ما بقي ثلثة لا ينقسم عليهم ولكن يوافق ما في ايديهم عدد روسهم
بثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسألة تكون ثمانية

ومنها تصح للزوجة الربع سهمان وللاعمام ستة لكل واحد منهم **قوله** فاذا
لم ينقسم سهام فريقين منهم او اكثر فاضرب احد الفريقين في الاخر ثم ما اجتمع
في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في اصل المسألة كزوجتين وخمس جدات وثلاثة
اخوة لام وعم اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلثة وللجدات السدس
سهمان وللاخوة للام الثلث اربعة وللعم ما بقي وهو ثلثة وانكسر على الزوجتين
والجدات والاخوة فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان في عدد الجدات
تكون عشرة ثم اضرب العشرة في ثلثة عدد الاخوة تكون ثلثين ثم
اضرب الثلثين في اصل المسألة وهي اثني عشر تكون ثلثماية وستين ومنها
تصح ثم تقول من له شي في الفريضة مضروب في ثلثين للزوجتين ثلثة
في ثلثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة خمسة واربعون
وللجدات سهمان في ثلثين يكون ستين لكل واحدة اثني عشر وللاخوة
اربعة في ثلثين يكون ماية وعشرين لكل واحد اربعون وللعم ثلثة في
ثلثين يكون تسعين فذلك كله ثلثماية وستون **قوله** فان تساوت
الاعداد اجزا احدهما عن الاخر كامراتين واخوين فاضرب اثنين في اصل
المسألة وهذا يسمى المتماثل فاصلها من اربعة للزوجتين الربع سهم منكسر
عليهما وللاخوين ما بقي وهو ثلاثة منكسر ايضا واحد العددين يغنيك عن
الاخر فاضرب اثنين في اربعة تكون ثمانية للزوجتين سهمان وللاخوين
ستة **قوله** وان كان احد العددين جزا من الاخر اعني الاكثر من الاقل
كاربع نسوة واخوين اذا ضربت الاربعة اجزاك عن عدد الاخوين وهذا
يسمى المتداخل فتقول اصل المسألة من اربعة للزوجات سهم منكسر عليهن
وللاخوة ثلاثة منكسر ايضا فاستغني بضرب الاربعة لان الاثنين
يدخلان فيها فاضرب اربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجات اربعة
وللاخوين اثني عشر **قوله** فان كان احد العددين موافقا للاخر

ضربت

ضربت وفق احدهما في جميع الاخر فما اجتمع فاضرب به في اصل المسألة كا
اربعة نسوة واخت وستة اعمام فالستة توافق الاربعة بالانصاف
فاضرب نصف وفق احدهما في جميع الاخر ثم ما اجتمع في اصل المسألة
يكون ثمانية واربعين ومنها تصح **قوله** فاذا صحت المسألة فاضرب
سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة
يخرج حق ذلك الوارث لانك تقول اصل المسألة من اربعة للزوجات
الربع وللاخت النصف وللاعمام سهم عليهم وهو ستة فاضرب نصف عدد
الزوجات في عدد الاعمام يكون اثني عشر ثم في الفريضة يكون ثمانية
واربعين للزوجات اثني عشر وللاخت اربعة وعشرون وللاعمام اثني
عشر **قوله** فان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه
من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فاقسمه وقد صحت منه المسألة
وان لم ينقسم صحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت
احدى المسألتين في الاخرى اذا لم يكن سهام الميت الثاني توافق ما صحت
منه فريضته كزوجة واخت لاب وام واربعة اعمام ثم لم تقسم التركة حتى
مات احد الاعمام وليس له وارث سوى اخوته فان المسألة الاولى من
اربعة للزوجة سهم وللاخت سهمان وللاعمام سهم منكسر عليهم فاضرب
اربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجة اربعة وللاخت ثمانية وللاعمام
اربعة لكل واحد سهم ثم مات احدهم وخلف اخوته الثلاثة وبيده سهم لا ينقسم
على ورثته فاضرب مسألته وهي ثلاثة في ستة عشر يكون ثمانية
واربعين ومنها تصح للزوجة اربعة في ثلاثة تكون اثني عشر وهو ربع الجميع
وللاخت ثمانية في ثلاثة باربعة وعشرين وهو النصف يبقى اثني عشر
بين بقية الورثة لكل واحد اربعة **قوله** فان كانت سهامهم موافقة
فاضرب وفق المسألة الثانية في الاولى فما اجتمع صحت منه المسألتين

وكل من كان له شي من المسألة الاولى مضروب في وفق المسألة الثانية
وكل من كان له من المسألة الثانية شي مضروب في وفق تركة الميت
الثاني مثاله زوج واخوان ابوين من اربعة ثم مات الزوج وخلف اربعة
بنين اصلها من اربعة وتتوافقان بالانصاف فاضرب نصف عددهم
في جميع الاخرى يكون ثمانية ومنه تصح المسألتان للاخوين اربعة وللاولاد
الزوج اربعة **قوله** واذا صحت مسئلة المناسخة واردت معرفة
نصيب كل واحد من حبات الدرهم قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية
واربعين فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حبة واما على صورته زوج
وابوان وابن من اثني عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة وهم الذين
خلفهم الميت الاول وبيده خمسة من اثني عشر واصل فريضته من ستة
فاضرب الثانية في الاولى يكون اثنين وسبعين للاب في الاولى اثني عشر
وليس له في الثانية شي لانه ابو ام وللام سبعة عشر وللزوج في المسألتين
وهو الاب في الثانية ثلاثة وعشرون وللابن في الثانية عشرون
فاقسم سهام المسئلة على حبات الدرهم وهي ثمانية واربعين يخرج نصف
السهام ستة وثلاثين يقابل ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون وثلث
السهام اربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر كل سهم
ثلثا حبة وللثلاثة اسهم حبتان والربع ثمانية عشر والدانق اثني
عشر والثمن تسعة والقيراط ستة اسهم والطسوج وهو نصف القيراط
وهو حبتان ثلاثة اسهم وللحبة سهم ونصف ولكل سهم ثلثا حبة وقد
علمت ان للاب اثني عشر سهما وذلك دانق وللام سبعة عشر وذلك
دانق وثلاث حبات لان الدانق اثني عشر بقي خمسة يقابلها ثلثيها
كما قابلت ستة وثلاثين باربعة وعشرين وقابلت اربعة وعشرين
بستة عشر فقابلت كل شي بثلثيه فاذا قابلت خمسة بثلثيها

كان ثلثاها ثلاثة وثلث كما ذكر وللزوج ربع سهم وثلاث حبات وثلث
حبة ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجميع ذلك درهم وعلى حب
ذلك يقسم الغلة ويقسم كل شي من التركة ثم الدانق سدس درهم وسدس ثمانية
واربعين ثمانية حصتها من سهام اثنين وسبعين اثني عشر والطسوج حبتان
والدانق اربعة طساسيج والقيراط نصف دانق ويعتبر بالقيراط نصف
سدس الدرهم واهل العراق يسمون نصف سدس الدرهم قيراطا وهو اربع
حبات وقد يقال الدرهم ست دوانق والدانق ثمان حبات والمراد حب
الشعير المتوسط التي لم يقشر لكن قطع من طرفيها مادق وطال وكل عشر
دراهم وزن سبعة مثاقيل واقرب من هذا ان يقول لصورته زوج وابوان
وابن من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللاب السدس اثنان وللام السدس
اثنان ويبقى للابن خمسة ثم مات الابن وخلف ابنا واما وهو الزوج في الاولى
وجدة وهي الام في الاولى فريضته من ستة ومات يوم مات وبيده خمسة
لا توافق ولا تنقسم فاضرب الفريضة الثانية في الاولى يكون اثنين وسبعين
ومنه تصح الاولى والثانية للزوج من الاولى والثانية ثلاثة وعشرون
وللام من الاولى والثانية سبعة عشر وللاب في الاولى اثني عشر ولا شي له
في الثانية لانه ابو ام ولابن العاقل الثاني عشرون فذلك اثنان وسبعون
وقد علمت ان حبات الدراهم ثمانية واربعون فاضرب نصيب كل وارث
في ثمانية واربعين واقسمه على اثنين وسبعين يصح للاب ثمان حبات وللام
احد عشر حبة وثلث وللزوج خمسة عشر حبة وثلث حبة ولابن الابن
ثلث عشر حبة وثلث حبة فذلك كله ثمانية واربعون حبة واستحسانه
انك تقول التركة وهي ثمانية واربعون ثلثا الفريضة وهي اثنان وسبعون
فتسقط من سهام من كل وارث ثلثه فما بقي فهو نصيبه من التركة فان
اسقطت من نصيب الزوج وهو ثلاثة وعشرون ثلثه وهو سبعة وثلثان

يبقى خمسة عشر وثلث وهو نصيبه من التركة وهكذا كل وارث

والله سبحانه وتعالى اعلم تم الكتاب بحمد الله وعونه

وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا

محمد وآله وصحبه وسلم والحمد

لله وحده

وكان الفراغ من نسخها في الجزء الحادي عشر من النصف الاخير من اليوم الثاني

من الثلث الاول من النصف الاول من الشهر الرابع من

العام العاشر من الخمس الرابع من العشر الثامن

من النصف الثاني من القرن الاول من

العقد الثاني بعد الهجرة

على صاحبها افضل

الصلاة

والسلام